

ESSAI CRITIQUE
SUR LES
SANCTIONS DU DOL
ENTRE
FUTURS ÉPOUX
DANS NOTRE DROIT ACTUEL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(mention ès sciences juridiques)

soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Paris

le Jeudi 8 Décembre 1910, à une heure et demie

PAR

LUCIEN GUÉNARD

AVOCAT

Né à CHÂTEAU-CHINON (Nièvre), le 15 mai 1884

JURY DE LA THÈSE :

MM. MASSIGLI, professeur, *Président.*

JOBBÉ-DUVAL,
et TISSIER, professeurs, } *Suffragants.*

ESSAI CRITIQUE
SUR LES
SANCTIONS DU DOL
ENTRE
FUTURS ÉPOUX
DANS NOTRE DROIT ACTUEL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(mention ès sciences juridiques)

soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Paris

le Jeudi 8 Décembre 1910, à une heure et demie

PAR

LUCIEN GUÉNARD

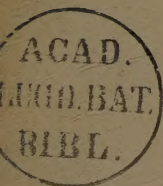
AVOCAT

Né à CHÂTEAU-CHINON (Nièvre), le 15 mai 1884

JURY DE LA THÈSE :

MM. MASSIGLI, professeur, *Président.*

JOBBÉ-DUVAL,
et TISSIER, professeurs, } *Suffragants.*



*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être
considérées comme propres à leurs auteurs.*

A mes Parents.

A mes Amis.

EXPLICATION DES ABRÉVIATIONS

Arr	Arrêt.
Art	Article.
<i>Belg. jud.</i>	<i>Belgique judiciaire.</i>
C.....	Cour.
Cf.....	(Confer), voyez.
C. Civ.....	Code Civil.
Chr.....	Chronologique.
<i>D. P.</i>	<i>Recueil périodique de Dalloz.</i>
<i>D. Rép.</i>	<i>Répertoire alphabétique de Dalloz.</i>
Edit.....	Edition.
<i>Gaz. Pal.</i>	<i>Gazette du Palais.</i>
<i>Gaz. Trib.</i>	<i>Gazette des Tribunaux.</i>
Jurisp.....	Jurisprudence.
N ^o	Numéro.
p	Page.
<i>P.</i>	<i>Journal du Palais.</i>
<i>Pand. fr. pér.</i>	<i>Recueil périodique des Pandectes françaises.</i>
<i>Pand. fr. rép.</i>	<i>Répertoire alphabétique des Pandectes françaises.</i>
<i>Pasicr. belge.</i>	<i>Pasicrisie belge.</i>
Rec.....	Recueil.
Rép.....	Répertoire.
Rev.....	Revue.
<i>S.</i>	<i>Recueil périodique de Sirey.</i>
Suiv	Suivant.
T.....	Tome.
Trib	Tribunal.
V ^o	(Verbo), au mot.

Dans la citation des recueils de jurisprudence, le 1^{er} chiffre indique l'année du recueil, le 2^e la partie, le 3^e la page. Par exemple, cette abréviation : *S.* 80. 1. 10, veut dire : *Sirey*, année 1880, 1^{re} partie, page 10.

OBSERVATIONS

Tout article cité sans indication spéciale est un article du Code Civil.

Les ouvrages des auteurs cités sont mentionnés dans l'*Index Bibliographique*, à la fin de l'ouvrage.

PRÉFACE

Le sujet de cet essai énonce un des problèmes de droit les plus importants et les plus difficiles.

Cependant, les auteurs ne l'ont encore jamais traité dans son ensemble et d'une façon complète. Il a seulement fait l'objet d'examens partiels qui sont loin d'avoir épuisé toute discussion.

Parmi les propositions formulées pour solutionner les difficultés, les unes, quoique issues d'une saine interprétation des textes, consacrent des théories critiquables; les autres sont vouées à rester incertaines et à entretenir des controverses en raison de l'imperfection de certains articles du Code.

En sorte que la question des sanctions du dol entre futurs époux, dans notre droit actuel, s'impose à l'étude, en raison, à la fois, des difficultés interprétatives qu'elle soulève et des réformes radicales dont elle révèle l'opportunité.

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

Les manœuvres frauduleuses exercées pour tromper l'une des parties et la déterminer à contracter — ce que les juristes appellent le dol — sont d'une pratique fréquente dans les négociations qui précèdent la conclusion des mariages.

Les moyens de fraude dirigés contre les futurs époux varient à l'infini, suivant l'ingéniosité, l'audace et l'habileté de ceux qui s'en servent. Ils comprennent tous les procédés de feintise ou de déguisement de faits, d'actes ou de pensées ; toutes les simagrées, les escobarderies, les intrigues, les ruses, les tactiques susceptibles d'abuser de la faiblesse, de l'ignorance, de la niaiserie ou de la passion ; toutes les comédies et mises en scène par lesquelles on crée une fausse apparence capable de circonvenir la volonté, soit qu'on cache ce qui existe, soit qu'on fasse croire à ce qui n'existe pas.

Quant aux fraudes que servent à réaliser les moyens précédents, elle s'exercent tantôt à propos de l'acte de mariage, tantôt à propos du règlement de biens qui l'accompagne ou qu'il entraîne (1).

Lorsque les fraudes sont pratiquées à propos de l'acte de mariage, elles portent sur la personnalité de l'un des futurs. Alors, elles ont principalement pour objet la dissimulation

(1) Le Code permet aux personnes qui veulent s'unir de déterminer, à leur gré, les règles qui régiront l'association conjugale quant aux biens, dans un acte passé devant notaire avant la célébration du mariage. Il formule quatre séries distinctes de règles, appelées *régimes* matrimoniaux, entre lesquelles les futurs ont la liberté d'opter ou qu'ils peuvent combiner ensemble.

Lorsque les époux n'ont pas usé de cette faculté, il les déclare soumis au régime de la communauté tel qu'il est réglementé dans les articles 1401 à 1496, que l'on désigne aussi sous les noms de *régime légal* ou *régime de droit commun*.

d'antécédents, de faits d'inconduite, de tares physiques, de maladies ou d'infirmités, d'opinions philosophiques, morales, politiques ou religieuses. Ou bien, elles consistent dans la simulation d'idées ou d'habitudes, dans l'étalage d'une fortune mensongère, dans l'usurpation d'un rang social ou d'une honorabilité de nature à faire naître des illusions et à inspirer confiance.

Quand les tromperies, constitutives du dol, se réalisent à propos de la fixation du régime matrimonial, elles peuvent revêtir une des formes suivantes :

a. — Une personne, n'ayant aucune fortune, ou possédant quelques immeubles, persuade son futur conjoint, propriétaire de valeurs mobilières importantes, de l'existence à son actif d'une fortune égale et de même nature, en lui présentant, par exemple, des titres au porteur empruntés ou volés. Elle le détermine ainsi à opter pour la communauté. Si nulle tromperie n'avait été commise, ce régime ne ferait subir de préjudice à aucun des époux, les aliénations et les acquisitions mobilières qu'il entraîne pour chacun d'eux devant être compensées par l'équivalence des apports stipulés réciproques. L'union célébrée, l'auteur du dol acquiert la moitié de la fortune de son conjoint et, en échange, ne lui fournit rien ou lui donne seulement le demi-revenu de ses immeubles, éprouvant ainsi une perte que nous supposons moindre que le profit reçu.

b. — Ou bien, l'époux trompé, ne possédant qu'une fortune mobilière inférieure à la fortune imaginaire de son conjoint, consent, afin d'égaliser les apports à la masse commune, un ameublement d'une partie de ses immeubles, fait une donation, ou bien encore accepte un partage inégal de la communauté.

Ces différentes fraudes réussissent fréquemment, car ceux contre qui elles sont dirigées manifestent bien peu de prévoyance et ne se préoccupent guère de les déjouer.

Chaque futur, en effet, pour éventer et découvrir, sous des dehors artificieux, le piège qu'on lui tend, devrait, à partir des premiers pourparlers et pendant les fiançailles, s'entourer

de conseils et d'avis, recourir à l'expérience de ses proches et de ses amis, consulter un notaire ou un avocat. Il devrait, en outre, déployer personnellement, dans les tractations au cours desquelles se décidera l'union, toutes les habiletés d'une diplomatie perspicace et avertie. Il faudrait qu'il tempore pour s'informer, enquêter... Et, s'il lui arrivait de s'apercevoir qu'une tromperie le menace, il n'aurait qu'à reprendre sa parole et refuser de s'unir pour la faire échouer, quand même la fraude serait relative au contrat pécuniaire de mariage déjà passé devant notaire. L'existence et la validité de cet acte sont, en effet, subordonnées à la célébration d'un mariage valable : le pacte matrimonial réglant les droits respectifs des époux sur leurs biens, son application manque d'objet tant qu'il n'y a pas d'époux.

Au contraire, la plupart des mariages se concluent imprudemment et à la légère. Souvent même, ce sont les parents qui décident pour les futurs avant que ceux-ci se soient fréquentés. Les principaux intéressés iront devant Monsieur le Maire sans se connaître.

Intuitivement, mandants et mandataires, flairant dans l'union projetée une heureuse combinaison, ont hâte d'en voir arriver la célébration, de peur que quelque anicroche la fasse échouer. Trop lentes sont, à leur gré, les formalités administratives !

Après les épousailles, un dol, une tromperie, une erreur se révèle. Sa victime est alors obligée de recourir à la justice pour obtenir réparation du préjudice dont elle souffre, et elle risque de voir opposer à l'admission de sa demande quelque exception dénégatoire tirée de son imprévoyance et de son inertie à se renseigner.

Souvent, la perpétration des tromperies a été exclusivement le fait de tierces personnes (parents cherchant à établir leurs enfants, intermédiaires intéressés à la réussite du mariage par la promesse d'une commission, etc....) qui ne se sont pas bornées à mettre les futurs en relation, mais qui ont joué un rôle effectif, plus ou moins grand, dans les négociations.

Dans cette hypothèse, la sanction des fraudes résulte de l'application de la théorie générale de la responsabilité basée sur l'idée de faute. L'époux lésé peut exercer, contre les tiers qui l'ont trompé, une action appuyée sur l'art. 1382, C. Civ.

C'est ainsi qu'un jugement a admis la demande de dommages-intérêts, intentée par une femme trompée, dans le contrat de mariage, sur la fortune de son mari, contre ses beaux-parents qui avaient simulé une donation non réalisée (1).

Le droit à une indemnité pécuniaire a été également reconnu au mari contre un beau-père ayant, dans un contrat de mariage, donné à sa fille la qualité de fille légitime, alors qu'elle était adultérine, ce qui la privait des avantages stipulés (2).

Enfin, tout récemment, le tribunal civil de la Seine a eu à se prononcer sur la question qui nous occupe et l'a résolue d'après le même principe.

Une demoiselle M..., sur la foi de bons renseignements donnés par des tiers à sa famille sur un M^r J..., l'avait épousé le 9 avril 1905. Préalablement, par contrat de mariage, les parents de la jeune fille lui avaient constitué une dot de 60.265 francs et les futurs époux avaient opté pour la séparation de biens. M^{lle} M... ne tarda pas à s'apercevoir qu'elle avait été indignement trompée. En quelques mois, en effet, son mari réussissait à dilapider sa dot. Elle demanda le divorce et l'obtint à son profit le 27 novembre 1906. L'insolvabilité de M^r J... rendant impossible la restitution de ses apports, elle assigna, avec le bénéfice de l'assistance judiciaire, les 23 et 29 mai 1908, devant le tribunal civil de la Seine, M^{rs} Ch... et G... qui lui avaient donné sur M^r J... d'excellentes références qu'ils savaient n'être pas justifiées, « afin d'obtenir « contre eux condamnation solidaire, à titre de dommages-« intérêts, au remboursement de sa dot, plus, pour chacun

(1) Trib. Colmar, 9 juil. 1814, *Rec. des arr. de la Cour de Colmar* 1814, p. 344 ; S. 15. 2. 247.

(2) Trib. Marseille, 29 mai 1817, *Rec. de jurispr. de la Cour d'Aix*, 1819, p. 498.

« d'eux, à la somme de 10.000 francs, à titre de supplément
« de dommages-intérêts. »

L'affaire fut distribuée à la 1^{re} Section de la 2^e Chambre et, malgré une plaidoirie fort habile de l'éloquent avocat de M^r Ch..., M^e André Paisant, le tribunal rendit, à la date du 5 avril 1910, l'intéressant jugement suivant, dont nous croyons utile de reproduire les considérants, parce qu'ils précisent les circonstances de la cause, bien qu'à la date où nous écrivons il n'ait pas encore été publié par les recueils de jurisprudence, et bien que M^r Ch... ait fait appel le 21 juillet :

« ... Attendu qu'à l'appui de sa demande, elle (M^{lle} M...) « prétend que si elle a accepté la demande en mariage de « J... et si, après son mariage, elle n'a pas cru devoir refuser « à celui-ci les signatures qu'il lui a demandées pour aliéner « ses titres, c'est qu'elle a été trompée par les renseigne- « ments fournis, antérieurement à son mariage, à ses parents « qui leur en avaient fait la demande, par Ch... et G... qui « n'ont pas craint de donner sur J... les renseignements les « meilleurs, alors que, moins de trois ans auparavant, Ch... « avait déposé contre lui une plainte en abus de confiance et « escroquerie, dont les effets n'avaient été arrêtés que par « le remboursement qu'avait fait G... à Ch... des sommes « que celui-ci réclamait à son neveu J...; — **en ce qui** « **concerne Ch...**, attendu qu'il est exact qu'il a déposé « une plainte contre J..., que si, sur cette plainte, une ordon- « nance de non-lieu est intervenue à la date du 18 juin 1903, « ce non-lieu a eu pour cause le versement par J... à Ch... « de la somme de 10.000 francs à titre de transaction, ce qui « implique nécessairement, de la part de J..., l'aveu implicite « des faits délictueux qui lui étaient reprochés; — attendu « que c'est deux ans seulement après cette transaction, à la « date du 29 juin 1905, que Ch..., en réponse à une demande « de renseignements à lui faite, en vue d'un mariage, par les « parents de la jeune fille, n'a pas craint d'affirmer que J..., « dans les rapports qu'il avait eus avec lui, lui avait toujours « donné toute satisfaction et qu'il était d'une probité exem- « plaire; Attendu qu'en donnant ainsi des renseignements « qu'il savait être faux, Ch... a commis, envers la demande-

« resse, une faute lourde, laquelle, en droit, est assimilée au
« dol ; qu'il est donc tenu de réparer le préjudice qu'il a ainsi
« causé ; — Attendu que, pour l'évaluation de ce préjudice,
« il y a lieu de tenir compte de cette circonstance que la
« responsabilité du préjudice subi par la demanderesse est
« partagée ; que, notamment, si l'on s'explique sans peine que
« la dame J... n'ait pas su résister aux sollicitations de son
« mari et n'ait pas profité, ainsi qu'elle eut pu le faire, de la
« protection que lui offrait le régime matrimonial par elle
« adopté, il n'en est pas moins vrai qu'en agissant, comme
« elle l'a fait, à ses risques et périls, elle a, elle aussi, commis
« une imprudence dont elle doit supporter la responsabi-
« lité ; — **en ce qui concerne G...**, attendu que la deman-
« deresse ne rapporte pas la preuve du fait par elle allégué
« que G... a connu l'indélicatesse qui a motivé à l'encontre
« de J... la plainte, ci-dessus relatée, de Ch... ; qu'il résulte
« des termes même de la transaction qui a mis fin à la pour-
« suite que ce n'est pas lui, mais bien le sieur I..., beau-frère
« de J..., qui a payé, pour ce dernier, la somme de 10.000 fr.
« exigée par Ch... pour son désistement et que rien ne per-
« met de croire qu'I... ait agi, en la circonstance, comme
« étant le prête-nom de G... ; — Attendu, d'autre part, que la
« lettre écrite par G..., en réponse à la demande de rensei-
« gnements à lui adressée, est pleine de réserves et de réti-
« cences qui n'ont pu échapper à la demanderesse et à ses
« parents, et qu'on ne saurait admettre que ce soit cette lettre
« qui ait pu décider la dame J... d'abord à accepter la
« demande en mariage qui lui était adressée, et ensuite à
« donner à son mari les signatures que celui-ci lui deman-
« dait ; **Par ces motifs**, condamne Ch... à payer à la
« dame M..., épouse divorcée de J..., la somme de 10.000 fr.
« à titre de dommages-intérêts ; — déclare ladite dame mal
« fondée dans le surplus de ses demandes, fins et conclu-
« sions, l'en déboute, la condamne aux dépens envers G... ;
« — Condamne Ch... au surplus des dépens. »

Ainsi que le précisent les motifs du jugement précédent, le succès de l'action intentée par un époux contre le tiers qui l'a induit en erreur est subordonné, entre autres condi-

tions, à la preuve par le demandeur de la mauvaise foi, de l'intention frauduleuse du tiers défendeur. C'est dire qu'un recours échouera souvent, par suite de la difficulté de cette preuve, pour peu que celui qui a trompé sciemment ait été habile à dissimuler ou à faire disparaître les indices de sa faute. Et, quand le recours réussit, il risque de rester illusoire, à cause de l'insolvabilité fréquente des auteurs du dol.

Cependant, on estime généralement que s'est la seule ressource que possède la victime excipant d'un dol. Pour obtenir l'annulation du mariage, elle devrait invoquer l'erreur où elle est tombée par suite des manœuvres frauduleuses. Sans quoi, on punirait l'époux innocent. Bien que celui-ci ait bénéficié des tromperies, il ne peut être rendu responsable d'actes auxquels il est resté étranger et qu'il a pu ignorer. A ce point de vue, une difficulté ne s'est élevée qu'à propos du dol entachant un acte à titre gratuit : testament ou donation. La jurisprudence et une partie de la doctrine, se basant sur l'art. 901 C. Civ., ont autorisé son annulation sans distinguer si le dol a été pratiqué par le légataire ou le donataire, ou s'il a été le fait privatif d'un tiers (1).

Mais, généralement, l'un des futurs a joué un rôle actif dans la commission des tromperies. Une faute lui est imputable : soit qu'il se soit fait complice des agissements dolosifs de l'intermédiaire, soit que seul il ait machiné les supercheries dont a été victime son conjoint.

Dans les conventions ordinaires, le dol pratiqué par l'un des contractants contre l'autre peut se présenter avec deux caractères distincts, pour la différenciation desquels le juge du fait jouit d'un pouvoir souverain d'appréciation; et, pour chacun de ces aspects, la loi a prévu une sanction spéciale.

Tantôt le dol a déterminé la partie qui l'a souffert à contracter; tantôt il a eu seulement pour résultat de l'amener à

(1) Cf. des références à la jurisprudence et à la doctrine dans *Demo-lombe*, XVIII, n° 383.

accepter des conditions plus onéreuses, la partie ayant été entraînée à contracter par d'autres causes.

Dans le premier cas, on le désigne sous le nom de *dol principal*. C'est lui que l'art. 1109 énumère, à côté de l'erreur et de la violence, parmi les vices du consentement que les articles 1116 et 1117 sanctionnent également par une action en annulation ou en rescision de la convention, réglée par les art. 1304 et suivants.

Dans le second cas, on l'appelle *dol incident*. Il laisse intacte la validité du contrat et donne seulement lieu à des dommages-intérêts au profit de la partie qui en a été victime, par application de l'art. 1382.

Examiner si les textes formulant ces principes généraux, à propos des conventions ordinaires, s'appliquent au dol entachant l'acte personnel ou le contrat pécuniaire de mariage; rapporter, sur cette question, l'opinion de la doctrine et les décisions de la jurisprudence; faire une critique, indépendante mais respectueuse, des solutions acquises ou proposées; énoncer quelques-unes des réformes que nous croyons possibles et désirables: tel est le but principal que nous nous proposons d'atteindre dans cette étude.

En terminant, nous parlerons de certaines fraudes ou tromperies ayant pour objet la conclusion du mariage, *dont les unes* ont lieu entre futurs dans l'intervalle entre la passation du contrat de mariage qu'elles tendent à modifier et la célébration du mariage, *dont les autres* sont dirigées par les futurs contre des tiers, *dont d'autres enfin* émanent des tiers et visent les futurs époux.

Dans tous nos développements, nous n'envisagerons que l'hypothèse où le contrat de mariage et l'union se réalisent. Nous laisserons de côté le cas où le mariage n'a pas lieu, bien qu'alors des fraudes peuvent se produire entre fiancés à l'aide de promesses de mariage non exécutées (1).

(1) Cf. sur cette question des fraudes par rupture des projets de mariage et de leurs sanctions :

Planiol, t. 1, 3^e édit., n° 789, p. 270. — Vidal, p. 42 et suiv. = Cass, 12

La notion de la nullité des actes juridiques dominant notre sujet, nous croyons utile, afin d'éviter toute équivoque dans nos expressions et de donner plus de clarté à nos développements, de ne pas clore ces préliminaires sans résumer succinctement la théorie soutenue par MM. Aubry et Rau et adoptée par M. Planiol, à laquelle nous nous référerons.

L'acte *inexistant* ou *non avenü* est celui « qui ne réunit « pas les éléments de fait que suppose sa nature ou son « objet, et en l'absence desquels il est logiquement impos- « sible d'en concevoir l'existence. » (1).

« Un acte juridique est *nul* lorsqu'il se trouve privé d'ef- « fets par la loi, bien qu'il ait été réellement accompli et « qu'aucun obstacle naturel ne le rende inutile. » (2).

La nullité est *absolue* ou *relative*.

Nous dirons qu'un acte est entaché de *nullité absolue*, ou *radicale*, ou encore de *plein droit*, quand, réunissant tous les éléments de fait nécessaires à sa formation, il ne se trouve privé d'effets que parce qu'il contrevient à une prescription ou une prohibition de la loi fondée sur des motifs d'ordre public.

Au contraire, nous considérerons comme entaché de simple *annulabilité* ou de *nullité relative* l'acte dont la formation est infectée d'un certain vice qui, sans toucher à son existence et l'empêcher de naître, a été pourtant jugé, par le législateur, assez grave pour donner, à la partie du chef de laquelle provient le vice, le droit exclusif d'attaquer, pendant un certain délai, la validité de l'acte, si elle ne veut pas l'exécuter.

Il existe, entre les deux sortes de nullités, plusieurs différences caractéristiques.

a. — La nullité absolue est la sanction ordinaire des

nov. 1901, *D. P.* 1902. 1. 46. — Cass. 2 déc. 1907, *Gaz. Pal.* 1907. 2. 591. — Chambéry, 21 mai 1910, *le Droit* 29 sept. 1910. — Voyez également la jurispr. récente dans Schaffhauser, *Table perpét. de jurispr. en mat. civ.* 1900-1909, II, V^o mariage nos 125, 135 et 139.

(1) Aubry et Rau, t. 1, 4^e édit., § 37, p. 119.

(2) Planiol, t. 1, 3^e édit., n^o 326, p. 124.

défenses légales et représente le droit commun. — Au contraire, la simple annulabilité est une exception qui n'a lieu que dans certains cas limitativement déterminés, et, principalement : quand le consentement d'une partie capable a été ou donné par erreur, ou extorqué par violence ou surpris par dol (art. 1109) ; quand l'auteur ou l'un des auteurs de l'acte est incapable, c'est-à-dire n'a pas eu l'assistance ou le consentement que la loi exige pour qu'il puisse agir valablement ; quand une personne majeure (dans certains contrats) ou une personne mineure (dans un contrat quelconque) a souffert d'une *lésion*, c'est-à-dire éprouvé un fort dommage pécuniaire par suite de l'acte qu'elle a fait.

b. — La nullité relative n'est pas *immédiate*. « L'acte « pourra être annulé plus tard par une sentence du juge ; « mais, en attendant, il existe et il produit ses effets. Il vit, « en quelque sorte, sous une menace de mort. » (1). Mais la nullité relative est *rétroactive* : c'est-à-dire que, lorsqu'elle est *prononcée* par la justice, l'acte est *censé* n'avoir *jamais* existé ; il est anéanti même dans le passé et tous les effets qu'il avait produits disparaissent. — Au contraire, la nullité absolue vicie l'acte dès sa naissance ; l'intervention des tribunaux n'est nécessaire que parce qu'on ne peut se faire justice soi-même. Le rôle du juge se borne à la *constater* ; c'est la loi qui la prononce.

c. — L'*action en annulation* ou en *rescision*, c'est-à-dire le droit de demander au tribunal de prononcer la nullité relative, n'appartient qu'à la personne que la loi a voulu protéger : l'incapable, la partie dont le consentement a été vicié, la partie lésée (art. 1225). — Au contraire, tout intéressé, c'est-à-dire toute personne qui verrait ses droits limités par l'effet de l'acte, s'il était valable, peut faire constater la nullité absolue, en exerçant une *action en nullité*. — Le juge, même d'office, sans que personne le réclame, peut déclarer cette nullité au cas où l'acte est produit devant lui.

d. — Seule, la nullité relative est susceptible d'être effa-

(1) Planiol, t. 1, 3^e édit., p. 133.

cée par une confirmation ou ratification réalisant les conditions énumérées dans l'art. 1338. — L'acte entaché de nullité absolue n'ayant jamais existé, juridiquement parlant, on ne peut concevoir sa confirmation.

e. — L'action en annulation ou en rescision ne peut être exercée que pendant 10 ans au plus, à partir du moment soit de la cessation de l'erreur ou de la violence, soit de la découverte du dol (art. 1304). Ce délai écoulé, la partie qui avait le droit d'intenter l'action et qui ne l'a pas fait est présumée avoir tacitement renoncé au bénéfice de la loi, et, par suite, avoir confirmé l'acte qu'elle était autorisée à attaquer. — Si la nullité absolue doit être demandée pendant les 30 années qui suivent l'acte, ce n'est pas à dire qu'après cette époque une prescription ait effacé la nullité et vivifié ce qui n'a jamais existé. Mais, c'est un principe de notre droit qu'après 30 ans aucune action, personnelle ou réelle ne peut être exercée.

La théorie des nullités des actes juridiques étant ainsi résumée, nous aborderons notre étude.

Celle-ci comprendra deux parties :

La première sera consacrée aux sanctions du dol entachant l'acte de mariage,

La deuxième aux sanctions du dol entachant le régime matrimonial.

PREMIÈRE PARTIE

Quelle est la sanction du dol entachant l'acte de mariage ?

TITRE I. - SANCTION DU DOL INCIDENT

CHAPITRE UNIQUE

Les recueils de jurisprudence, comme les livres de doctrine, ne contiennent aucune indication sur la sanction du dol incident entachant l'acte de mariage.

Cependant, il n'y a pas de raison que cette sanction n'existe pas comme dans les conventions ordinaires : une action tendant à l'obtention d'une indemnité pécuniaire doit être reconnue à l'époux victime contre son conjoint, auteur du dol. En effet, les termes de l'article 1382 C. civ. sont absolus : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. » Aucun texte spécial ne dérogeant, en matière de mariage, à ce principe général, il doit s'appliquer entre époux, comme entre tous autres contractants.

Néanmoins, nous ne serions pas étonné de voir des tribunaux rejeter cette solution pourtant incontestablement juridique. Car l'esprit répugne à évaluer en argent le préjudice subi par un époux à la suite de tromperies de son conjoint et à résoudre en dommages-intérêts une situation qui lui semble avoir seulement pour issue soit le pardon et le silence de l'offensé, soit une demande en séparation de corps ou en divorce.

TITRE II. - SANCTION DU DOL PRINCIPAL

Etat des textes et Division

Les dispositions du Code civil qui règlent les deux modes de dissolution du lien conjugal (la nullité et le divorce) n'ont expressément prévu aucune sanction contre le dol principal, entre futurs, relativement à l'acte de mariage.

Au titre « du Mariage », l'article 180 n'indique que deux vices pouvant altérer la moralité du consentement des époux, ou de l'un d'eux, au point de rendre l'union annulable : le défaut de liberté du consentement, ce qui vise seulement la violence, et « l'erreur dans la personne ».

Au titre « du Divorce », les articles 229 à 232, énonçant les causes de divorce, et l'article 306, réglant les cas de séparation de corps, ne mentionnent également pas le dol.

Par suite du silence des textes, la question qui nous occupe reste entière. Quelles solutions lui ont données les auteurs et les tribunaux et que faut-il en penser ?

Nous grouperons nos développements autour des interrogations suivantes qui formeront le titre des deux premiers chapitres : 1^o le dol est-il une cause de nullité du mariage ? 2^o est-il une cause de divorce ?

CHAPITRE I. — LE DOL EST-IL UNE CAUSE DE NULLITÉ DU MARIAGE ?

§ I^{er} — DOCTRINE ET JURISPRUDENCE

Doctrine et jurisprudence sont unanimes à décider que l'omission du dol dans l'art. 180 est voulue et qu'en droit français les causes d'annulation du lien conjugal sont régies

par des règles spéciales, dérogeant au droit commun des conventions. Le dol, depuis les simples artifices jusqu'aux machinations les plus fourbes dont les futurs se servent pour assurer la conclusion de l'union, n'invalide pas le consentement de celui qui en est victime et, par suite, est sans influence sur la validité de l'acte de mariage dont ce consentement est un élément intrinsèque.

Cependant, cette proposition n'est pas absolue. Le dol, en effet, a pour résultat d'induire en erreur la partie contre laquelle il était dirigé et de lui causer un préjudice. Or, la loi a prévu et sanctionné l'erreur fortuite, c'est-à-dire l'erreur indépendante de sa cause. Dès lors, il apparaît que, si le dol n'est pas, par lui-même, une cause d'annulation du mariage, il peut le devenir, indirectement, par l'erreur qu'il engendre. L'époux, qui en a été victime n'a qu'à faire les motifs de son erreur pour obtenir en justice l'annulation du mariage.

Si, par suite de cette combinaison, l'exclusion légale du dol ne devient pas seulement théorique et apparente, c'est parce que le Code ne reconnaît la vertu de vicier le consentement et d'annuler le mariage qu'à « l'erreur dans la personne ». Or, toutes les erreurs que peut produire le dol entre futurs ne rentrent pas dans la formule légale, telle du moins qu'elle est interprétée par les tribunaux.

D'après une jurisprudence constante, en effet, « l'erreur dans la personne » dont l'art. 180 C. civ. a fait une cause de nullité du mariage, ne s'entend que d'une erreur portant sur l'identité physique ou civile de l'un des conjoints, sur sa « personnalité complète », pour employer l'expression de plusieurs arrêts, et non pas seulement sur un des éléments ou attributs de cette personnalité (1).

Conséquemment, l'admission de « l'erreur dans la personne » ne lève l'exclusion du dol que, lorsqu'en se mariant,

(1) L'arrêt solennel de la Cour de Cassation du 24 avril 1862 (*D. P.* 62. 1. 153; *S.* 62. 1. 341), qui a fixé la jurisprudence sur l'interprétation de l'alinéa 2 de l'art. 180 contient un véritable exposé de principes sur la question.

Les conclusions de M. le Procureur général Dupin, sur lesquelles il a été rendu, sont reproduites dans *Sirey* 1862 1. p. 342 à 355.

un époux s'est trompé sur l'identité physique ou civile de son conjoint.

Ainsi, par suite d'une substitution frauduleuse de personne, opérée au moment de la célébration, un des époux se serait marié avec une personne physiquement autre que celle avec laquelle il croyait s'unir.

Ou bien, l'un des conjoints peut prétendre qu'il a été induit en erreur par l'autre époux qui, au moyen de faux, est parvenu à se donner une nationalité autre que la sienne, à se faire passer comme appartenant à une famille à laquelle il est étranger, s'est attribué l'origine et la filiation d'autrui (1).

Dans ce dernier cas, la personne épousée par erreur était bien physiquement celle que son conjoint avait en vue, mais, relativement à l'état civil, elle était autre que celle avec laquelle il avait l'intention de s'unir.

Pour obtenir l'annulation du mariage, dans ces deux catégories d'hypothèses, il est nécessaire et suffisant d'exciper de l'erreur commise ; il est sans intérêt que l'erreur soit le fruit d'un dol.

Au contraire, dans tous les autres cas de dol qui ne soulèvent pas une question d'identité, l'époux trompé n'est pas fondé à poursuivre l'annulation du mariage en arguant de l'erreur qu'il a éprouvée, quelque grave qu'elle soit.

C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Cassation du 24 avril 1862, cité ci-dessus (cf. p. 21, note 1) a maintenu un mariage contracté avec un forçat libéré dont la future avait ignoré, au moment de la célébration, la condamnation à 15 ans de travaux forcés.

Pour respecter le principe posé par la Cour suprême, un tribunal français devrait ne pas reconnaître comme dirimante l'erreur d'une catholique fervente qui, sans le savoir, a épousé un défroqué.

Le refus du mari de recevoir la bénédiction du prêtre, après la cérémonie civile, n'autoriserait également pas la

(1) Paris 11 mars 1903, *D. P.* 1903. 2. 16; *S.* 1904. 2. 47. — Trib. civ. Pont l'Évêque, 22 mai 1906, *Gaz. des Trib.* 1906. 2. 393, 2^e p. — Dans cette dernière espèce, le mari avait pris les prénoms de son frère.

femme à demander l'annulation du mariage, à raison d'une erreur sur les sentiments religieux de son conjoint (1).

De même, si la femme avait pris, avant la célébration, la résolution de ne pas consentir à la consommation du mariage, le mari ne pourrait, en invoquant l'erreur qu'il a commise sur les intentions de sa compagne, obtenir la nullité du mariage (2).

Est aussi insuffisante, pour faire annuler le mariage, l'erreur qui peut résulter de la production, par un des futurs époux, d'un acte de naissance contenant une modification relative à l'âge, par exemple un rajeunissement (3).

Ainsi encore, bien qu'un individu ait cru, à tort, épouser une rentière ou une fille vertueuse, et ne se soit marié qu'en considération de la richesse ou de la vertu, son mariage est définitif.

En effet, la fortune, la situation sociale, l'âge, l'état physique, moral ou intellectuel, le caractère, les opinions politiques ou les croyances religieuses, la moralité, l'honorabilité, constituent des *attributs* de la personnalité, des *qualités* dont la jurisprudence ne tient pas compte pour invalider le mariage, lorsqu'elles sont l'objet d'une erreur. Une fois l'union célébrée, l'inconduite notoire et scandaleuse, ou l'immoralité antérieure d'un époux, les flétrissures qu'il aurait subies ne peuvent être invoquées comme cause de nullité par son conjoint, quand bien même celui-ci eut considéré la qualité sur laquelle il a fait erreur comme substantielle, c'est-à-dire comme essentielle et décisive de son consentement au mariage (4).

(1) *Rev. de Législation* 1846, article de M. Thieriet, t. III, p. 161 ; 1847, t. IV, p. 370. — Demolombe IV, 390. — Montpellier 4 mai 1847, S. 47. 2. 418. — Cf. EN SENS CONTRAIRE : Bressolles, *Rev. de législ.*, 1846, t. II, p. 119 ; Marcadé, *ibidem* 1846, t. II, p. 342.

(2) Aubry et Rau, t. 5, 4^e édit., § 462, p. 69. — Cass. 9 fév. 1863, S. 64. 1. 45.

(3) Trib. civ. Avignon 3 avril 1906, *le Droit* 27 sept. 1906, *Gaz. des Trib.* 1906. 2. 450, 2^e sem. — Trib. civ. Seine, 1^{re} ch., 28 déc. 1907, *Gaz. Pal.* 1908. 1. 185, *Gaz. des Trib.* 1908. 2. 167, 1^{er} sem.)

(4) Merlin, *Rep. V^o empêchement de mariage* § 4, art. 7. — Trib.

L'erreur sur les qualités de la personne restera sans effet sur la validité du mariage quand bien même elle sera le résultat de manœuvres frauduleuses.

Par exemple, une femme n'est arrivée à se faire épouser, par un homme avec qui elle a eu des relations, qu'en lui faisant croire qu'elle était enceinte de ses œuvres. L'union célébrée, la supercherie est découverte. Il y a eu dol principal; la loi ne le considérant pas comme un vice du consentement, en matière de mariage, l'époux trompé n'est pas fondé à agir en nullité.

Ainsi, dans l'état actuel des textes et de la jurisprudence, l'exclusion du dol des causes de nullité du mariage, basée sur les dispositions de l'art. 180, est, en pratique, susceptible d'effets, mais elle n'est pas absolue, car l'admission de l'erreur fortuite parmi les causes d'annulation la supprime, en fait, dans une certaine mesure.

L'interprétation étroite donnée par la jurisprudence à l'expression « erreur dans la personne » de l'art. 180, a été, avec juste raison, critiquée par la doctrine qui propose de lui substituer une interprétation plus compréhensive, plus large. (1)

A supposer même qu'elle se modifie, et que les tribunaux fassent rentrer dans la formule légale tous les cas d'erreur, l'exclusion du dol des causes de nullité du mariage, par l'art. 180, continuerait pourtant de produire des effets positifs. Car le dol, c'est-à-dire l'erreur provenant des trompe-

Boulogne, 26 août 1853, *D. P.* 53. 3. 56; *S.* 54. 2. 114. — Paris, 4 fév. 1860, *D. P.* 60. 2. 87; *S.* 60. 2. 71. — Cass. 11 fév. 1861, *D. P.* 61. 1. 49; *S.* 61. 1. 241. — Orléans, 6 juil. 1861, *D. P.* 61. 2. 132; *S.* 61. 2. 485. — Cass., 24 avr. 1862, *D. P.* 62. 1. 153; *S.* 62. 1. 341. — Paris, 30 déc. 1861, et Cass. 9 fév. 1863, *D. P.* 63. 1. 426; *S.* 64. 1. 45. — Montpellier, 1^{er} fév. 1866, *D. P.* 67. 5. 270; *S.* 66. 2. 325. — Cf. EN SENS CONTRAIRE, Delvincourt I, p. 151; Demolombe III., n. 253 ter; Duranton II. 66. — Colmar, 6 déc. 1811, *S.* 12. 2. 89.

(1) Cf. Demante, t. I., n° 262 bis, II, et t. II, n° 7 bis, VI; Demolombe, III n° 253; Labbé, *Journal du Palais*, 1860, p. 241, 242; Massé et Vergé sur Zachariae, t. I. p. 206; Valette, *Explication sommaire du livre I du Code Napoléon*, p. 106, 107.

ries de la partie adverse, ne fait pas double emploi avec l'erreur proprement dite, et sa sanction est plus complète que celle de l'erreur.

Tout d'abord, en effet, le dol entraîne l'annulation du contrat dans trois cas où l'erreur, même préjudiciable, n'est pas susceptible d'affecter sa validité : **1°** lorsqu'il y a erreur sur des qualités purement accessoires de l'objet du contrat ; **2°** lorsque l'erreur porte sur le motif de la convention ; **3°** lorsqu'elle porte sur la personne, du moins dans certains contrats faits en considération de cette personne.

En second lieu, le dol permet, à la partie qui en a été victime, d'obtenir, s'il y a lieu, une indemnité en même temps que l'annulation du contrat. Au contraire, en cas d'erreur, c'est la partie qui s'est trompée et qui fait annuler le contrat qui est passible de dommages-intérêts, par application de l'art. 1382. En omettant de se renseigner avant de se marier, elle a, en effet, commis une faute qui engage sa responsabilité. Et il est équitable qu'elle puisse être condamnée à réparer le préjudice qu'elle occasionne, à l'autre partie non répréhensible, la nullité de la convention sur l'exécution de laquelle elle était en droit de compter.

§ 2. — APPRÉCIATION

L'exclusion du dol des causes de nullité du mariage est certainement issue d'une saine interprétation de l'art. 180 C. Civ. Mais, que vaut ce système en théorie ? Que penser des arguments invoqués par les auteurs éminents (1) qui l'ont admis ?

Avant d'aborder cet examen, nous croyons utile de faire une observation.

(1) Baudry-Lacantinerie et Houques Fourcadé, t. 3, n° 1790 et suiv. p. 327 ; Beudant, I, n° 225 ; Demante, t. I, n° 262 bis II ; Demolombe, III, n° 255 ; Duranton, II, n° 60 ; Huc, t. II, n° 67 ; Laurent, t. II, n° 289 ; Marcadé, I, art. 180 - VI, n° 639 et suiv. ; Planiol, t. I, 3^e édit., n° 1057 ; Toulhier, I, n° 517 et 523 ; Valette, *Explic. somm.*, p. 106.

Certains auteurs, pour justifier le silence gardé par l'art. 180 sur le dol, ont fait usage à la fois d'arguments qui militent en faveur de l'impunité du dol entachant le mariage, et d'arguments prouvant seulement le mauvais choix de l'annulation comme moyen de sanction. Or, l'opportunité de sanctionner le dol et le choix des moyens pour réaliser cette réforme sont deux questions différentes, quoique connexes. La seconde ne se pose que subsidiairement à la première qui, elle, doit être examinée indépendamment de la seconde. Pour décider, en effet, si, en matière de mariage, le dol entre futurs doit être puni ou toléré, il faut examiner la question en elle-même, et non tenir compte des inconvénients que peut présenter l'annulation du lien conjugal. L'annulation du mariage n'est qu'une manière d'assurer la sanction du dol. Il va sans dire que si ce moyen est reconnu mauvais, on ne peut tirer argument de cette constatation pour condamner *a priori* les autres moyens possibles et proclamer, sans plus ample examen, toute sanction du dol viciant le mariage injustifiée ou impossible.

Sous le bénéfice de cette remarque, nous examinerons les diverses considérations sur lesquelles s'appuie la doctrine pour approuver l'exclusion du dol principal des causes de nullité du mariage.

Examen des arguments tendant à justifier l'impunité du dol entachant l'acte de mariage

S'appuie-t-on, tout d'abord, sur cette observation que les tromperies entre futurs époux sont habituelles et comme naturelles ?

On ne prouve rien ; on fait une pétition de principes. Car, si la bonne foi préside rarement, aujourd'hui, aux négociations qui précèdent le mariage, ne serait-ce pas parce que la loi actuelle, consacrant une longue tradition, ne prévoit expressément aucune sanction contre les supercheries, les tromperies entre futurs ?

Dit-on, ensuite, que chaque fiancé, pour faire réussir l'union projetée, qu'il croit lui être avantageuse, s'emploie à se faire valoir, même en trompant l'autre, afin de triompher de son indécision, et qu'en maintenant alors la validité du mariage, le Code ne fait que reconnaître la réciprocité d'emploi des mêmes procédés et tenir balance égale ?

La réponse est facile.

La constatation générale, sur laquelle s'appuie cet argument, a le tort de n'être pas toujours conforme à la réalité.

Lorsque les époux ont, *l'un et l'autre*, usé d'artifices, l'impunité du dol, établissant une sorte de compensation entre des torts réciproques, peut, à la rigueur, sembler équitable, *si les fautes sont égales*.

Mais il arrive fréquemment, pour l'honneur de notre institution matrimoniale, qu'une seule partie se soit ingéniée à tromper, tandis que l'autre a agi loyalement, et n'a même pas à se reprocher de n'avoir point pris tous les renseignements possibles afin de se marier en connaissance de cause. Dans ce cas, particulièrement, l'application de la solution uniforme du Code consacre une injustice en ne sauvegardant pas les intérêts lésés de la victime du dol.

Ajoute-t-on que les rédacteurs du Code ont voulu rejeter une solution dont l'admission aurait, D'UNE PART, incité les époux à chercher, dans de simples mécomptes, une source de chicanes, en leur faisant entrevoir la perspective d'une annulation, et aurait, de la sorte, compromis la solidité de fait de leur union ; et qui, D'AUTRE PART, aurait entraîné des annulations si fréquentes que, finalement, l'institution du mariage aurait été discréditée ?

Comme les deux précédents, cet argument n'est pas sans réplique.

En effet, l'application, en matière du mariage, du droit commun sur les causes de nullité des conventions ne légitimerait pas les craintes redoutées. D'après l'art. 1116, « le

« dol n'est une cause de nullité de la convention *que* lorsque « les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles « qu'il est *évident* que, sans ses manœuvres, l'autre partie « n'aurait pas contracté... » ; en d'autres termes, seul, le dol réalisant les conditions déterminées par le texte précité, c'est-à-dire le « dol principal », pour employer l'expression technique consacrée, entraîne l'annulation du contrat qu'il vicie.

Si cette disposition n'avait point été écartée, en matière de mariage, seules auraient pu être annulées les unions qui, incontestablement, n'auraient pas eu lieu si l'un des futurs n'avait pas extorqué par dol l'adhésion de l'autre. Les considérations par lesquelles se déterminent les mariages étant fortement différentes de celles qui président aux contrats ordinaires, dits à titre onéreux, et variant, pour ainsi dire, avec chaque époux, il eut été quasi impossible à l'époux trompé de faire la preuve de cette *évidence* s'il n'avait pas exprimé sa volonté dans les pourparlers et les négociations qui ont précédé l'union. Partant, les juges n'auraient point écouté les contestations reposant seulement sur des espérances, sur de simples illusions venant après la célébration. Dès lors, les causes d'annulation, étant ainsi limitées, les instances en nullité n'auraient pas été aussi nombreuses qu'on le redoute, car, généralement, les plaideurs ignorants se renseignent avant d'entamer un procès et ne saisissent la justice que lorsqu'ils ont quelque chance d'avoir gain de cause.

Mais, admettons que le dol principal vicie fréquemment la conclusion du mariage. Doit-on ne pas le sanctionner par la nullité du contrat sous prétexte qu'une possibilité de désunion est susceptible de troubler la paix des foyers en offrant un brandon de discords aux époux et de compromettre l'institution du mariage elle-même, en engendrant de trop nombreuses annulations ?

Nous ne le croyons pas.

D'une part, en effet, s'il est vrai que l'admission du dol parmi les causes de nullité du lien conjugal eut exercé une action sur les demandes d'annulation, il nous semble que la résultante de l'influence aurait été généralement contraire à celle redoutée.

La prévision d'une cause de nullité du mariage ne peut avoir sur la stabilité de fait des unions qu'un effet dissolvant très restreint. Rarement, la perspective d'une annulation suffira pour faire qu'un époux qui se résignerait à oublier la tromperie dont il a été victime, s'il lui était impossible de se libérer du lien conjugal, profite de la faculté que lui offre la loi.

Et quand cela serait ?... Ne vaut-il pas mieux que des époux s'affranchissent du mariage que d'être contraints à continuer une communauté d'existence à laquelle l'un d'eux n'a consenti que par l'effet de machinations frauduleuses qu'il a découvertes et qui ne contient pour lui aucun élément de bonheur ?

Mais, le plus souvent, l'admission du dol parmi les causes de nullité du mariage ne serait pas, entre époux, un facteur de désunion. Les mésintelligences conjugales n'ont pas leur germe dans une faculté, reconnue par la loi aux époux, de recouvrer leur indépendance ; elles sont contemporaines de la révélation ou de la découverte du dol dont elles dérivent. La pratique courante des fraudes entre futurs est le ver rongeur qui ébranle les bases de leur union. La non-sanction du dol, au lieu de prévenir les ruptures, les encourage plutôt. Dans la plupart des cas, l'époux victime du dol, exaspéré de voir que le Code, en lui refusant protection, se fait complice de la fourberie de son conjoint, prendra sa revanche du piège où il est tombé. Et, puisque la loi néglige ses intérêts, il les sauvegardera lui-même en abandonnant son conjoint... La prévision de l'annulation comme sanction des tromperies, en les vouant à l'insuccès, contribuerait, au contraire, pour une large part, à les prévenir.

Et puis, l'institution du mariage ne peut rien perdre de sa dignité à ne point s'appliquer à des époux qui regrettent ou abhorrent le lien de droit qui les assemble et qui sont à l'affût des prétextes et des occasions pouvant leur permettre de le rompre, à ne pas couvrir les désaccords journaliers des mauvais ménages. La possibilité légale d'une annulation du mariage, et l'exercice, même fréquent, de cette faculté, permettant l'élimination des mauvais mariages, ne pourront,

au contraire, qu'épurer l'institution, qu'accroître son prestige. Mieux vaut pour celui-ci la qualité des unions que leur nombre. La multiplicité des nullités de droit du mariage n'est pas à déplorer quand elles consacrent des ruptures de fait. La conformité de la loi aux situations de fait ne peut être, ici, qu'un remède.

Mais, a-t-on dit en substance, la non-sanction du dol en matière de mariage est susceptible d'agir comme système préventif. L'union conjugale restant valable, malgré les tromperies dont elle a été l'occasion, chaque futur, avant d'y consentir, redoublera de vigilance et de perspicacité pour éventer les fraudes qui le menacent et éviter un préjudice irréparable. « Il faut que les intéressés se garent eux-mêmes », dit M. Beudant (1) et ils se gareront s'ils savent qu'un manque de sagacité les expose à un mal définitif.

De même, les partisans de l'indissolubilité du lien du mariage disaient que ce système préviendrait les désunions en stimulant les individus à ne conclure que des unions sérieuses et réfléchies.

Toutes ces belles espérances ne se sont pas réalisées !

Quoique, chez les futurs, les élans spontanés du cœur n'étouffent pas toujours les froids calculs de la raison, l'expérience prouve qu'entre eux les fraudes s'exercent fréquemment avec succès. Le système de la loi n'incite pas les fiancés à se mettre sur leurs gardes ; il ne fait qu'encourager l'audace des aventuriers en consacrant la réussite de leurs entreprises.

Enfin, on invoque la tradition en faveur de l'impunité du dol entachant l'acte de mariage.

L'art. 180 C. Civ. est, en effet, une survivance de la théorie canonique relative aux empêchements de mariage, telle

(1) T. 1, p. 321 et 322 n° 225.

qu'elle était admise dans le dernier état de notre ancien droit. Alors, le dol d'un époux, même quand il avait déterminé l'autre époux à se marier, ne rendait pas le mariage annulable. Si les canonistes rangeaient le mariage parmi les contrats consensuels, ils ne suivaient pas, sur ce point, les principes du droit romain sur les vices du consentement dans les contrats de ce genre.

Mais l'invocation du passé ne suffit pas pour mettre une solution au-dessus de toute discussion. Comme le dit M. Bertauld (*Préface* p. IX), « dans le domaine scientifique, il « n'y a pas de royautés absolues, ni de souverainetés infail-
« libles... La tradition est vénérable, sans doute, mais elle
« s'exposerait à mériter un autre nom si elle se tenait pour
« offensée par ceux qui, sur quelques solutions, lui deman-
« dent ses titres ; la présomption qui la protège ne résulte
« que des examens qu'elle a subis et qu'elle continue de
« provoquer ».

Or, quels motifs pourraient, actuellement, justifier l'absence de sanction du dol entachant l'acte de mariage ? Ceux qui l'ont fait admettre, dans l'ancien droit, ont-ils conservé leur valeur ?

Si le droit canon a exclu le dol des causes de nullité du mariage, ce n'est pas, ainsi qu'on pourrait le croire *a priori*, à cause d'un obstacle résultant du principe de l'indissolubilité du lien du mariage. En effet, l'annulation du mariage est précisément une théorie inventée pour concilier ce principe avec certaines nécessités de fait réclamant une dissolution. Par suite de la rétroactivité de l'annulation, l'union était censée n'avoir jamais existé. La question de sa perpétuité ne se posait donc pas. Et, positivement, les causes de nullité du mariage étaient très nombreuses et comprenaient notamment l'erreur dans la personne et la violence.

Si le dol ne figurait pas dans un de ces cas, « on en « donnait cette raison, dit M. Esmein (t. I, 1891, p. 310),
« qu'il s'agissait là, avant tout, d'un sacrement, d'un intérêt
« spirituel ; et, en semblable matière, le droit canonique ne
« tenait pas compte du dol, parce que les manœuvres
« dolosives, au lieu de causer un préjudice à celui qui en

« avait été l'objet, l'avaient, au contraire, conduit au bien.
« C'était un *dolus bonus*. On appliquait ce principe aux
« manœuvres dolosives qui avaient amené une personne à
« entrer en religion. On l'appliquait au dol qui avait conduit
« quelqu'un à contracter mariage ; mais il semble, cependant,
« que cette seconde application du principe canonique ait
« été faite d'abord par les légistes et spécialement par une
« glose d'Azon. »

Loysel enregistra la règle et la résuma dans une forme satirique : « en mariage, il trompe qui peut » (1).

Ainsi, la non-sanction du dol entachant l'acte de mariage était en harmonie avec la théorie catholique considérant le mariage comme un sacrement.

Mais cette conception du mariage n'est plus celle de notre droit. Le législateur de 1884, en rétablissant, en France, le divorce qu'y avaient introduit les lois révolutionnaires abrogées en 1816, a substitué le système du mariage-contrat au système du mariage-sacrement, en principe indissoluble pour toute autre cause que la mort.

Par suite de ce changement, on ne peut plus, aujourd'hui, invoquer, en faveur de l'absence de sanction du dol, la justification qu'on en donnait autrefois. Désormais, en effet, tout dol, par le seul fait qu'il intervient dans la conclusion d'un mariage, n'est pas, forcément, non répréhensible. Le *dolus bonus*, c'est-à-dire le *dol toléré par la loi*, ne peut être, en matière de mariage, qu'un dol incident consistant dans l'usage de procédés de médiocre délicatesse, mais sans grande influence sur la conclusion du contrat, comme des dissimulations ou atténuations habiles de quelques défauts, des simulations ou exagérations de qualités, et tellement fréquents qu'on ne pouvait les atteindre sans risquer de bouleverser presque tous les mariages.

(1) *Institutes Coutumières*, livre I, titre II, n° 3, édit. Dupin, n° 105.

**Examen de l'objection formulée contre le choix
de l'annulation du mariage comme mode de sanction**

Ainsi, aucune des raisons présentées en faveur de l'impunité du dol entachant l'acte de mariage ne semble fondée. On n'en peut faire cas à l'appui de l'exclusion du dol des causes de nullité du mariage.

Du moins, le système de l'art. 180 C. civ. se justifie-t-il par cette considération que l'annulation du lien conjugal entraînerait, soit pour les époux, soit pour les tiers, des inconvénients pratiques plus grands que ceux qui résulteraient de l'impunité du dol ?

On l'a soutenu.

Tout d'abord, a prétendu M. Beudant (t. 1, n° 225), « ... on a toujours considéré que le droit commun serait trop dangereux... L'annulation d'un mariage est autrement grave que celle d'un contrat quelconque, par exemple d'une vente. Quand un jugement annule une vente, on remet les choses en l'état très aisément : l'acheteur restitue la chose achetée, le vendeur le prix touché, et tout est dit ; ici, manifestement, la remise des choses en l'état n'est pas aussi aisée ».

Sans doute, chaque époux, et particulièrement la femme, ne sort jamais du mariage tel qu'il y est entré. La rétroactivité de l'annulation n'est qu'une fiction qui ne s'applique qu'au lien de droit dissous.

Mais, dans aucun cas, l'époux lésé n'est fondé à se plaindre et ne mérite protection. Car, de deux choses l'une : Ou l'époux éprouvant un préjudice irréparable du fait de l'annulation est la victime du dol... Alors, si, après avoir souffert du dol, il subit un nouveau dommage, c'est qu'il le veut bien. En effet, il n'appartient qu'à l'époux dont le consentement a été vicié d'invoquer la nullité relative du mariage. A lui de n'intenter une action que s'il y voit avantage.

Ou bien, c'est l'auteur du dol qui souffre de l'annulation du mariage... Alors, le préjudice qu'il subit n'est-il pas la juste punition de son délit civil ?

L'annulation du mariage, a-t-on ajouté, sacrifierait l'intérêt des tiers, créanciers ou acquéreurs des deux époux ou de l'un d'eux. Elle a, en effet, pour conséquence, d'entraîner l'anéantissement rétroactif du régime matrimonial qui est l'accessoire obligé de toute union, et, par suite, de causer l'invalidation, pour défaut de qualité, de tous actes passés par le mari, au nom de sa femme, en vertu des pouvoirs que lui attribuait ce régime. Ainsi, les tiers sont toujours sous le coup d'une désunion éventuelle des époux avec qui ils ont fait affaire. Ils sont exposés à subir un préjudice sans avoir commis de faute, n'ayant pu se renseigner sur le vice qui rend incertain le sort du mariage. Il n'y aurait jamais pour eux de droits définitivement acquis...

Il est curieux de constater que les auteurs qui argumentent des inconvénients de l'annulation afin d'écarter le dol principal des causes de nullité du mariage ne se piquent pas d'être logiques.

Si, en effet, on veut sauvegarder les droits des tiers, et si l'on considère comme démontré que ces droits sont irrémédiablement lésés par l'annulation du mariage, il est évident qu'il ne faut alors admettre dans aucun cas l'annulation comme mode de rupture du lien conjugal, c'est-à-dire qu'il faut non seulement la refuser comme sanction du dol, mais encore se montrer partisan d'une modification des articles du Code qui l'autorisent pour cause d'erreur dans la personne, de violence ou d'incapacité.

Or, certains auteurs, tout en acceptant les prémisses de ce raisonnement en répudient le conséquent. Après avoir déclaré, pour justifier l'exclusion du dol des causes de nullité de mariage, que l'annulation du mariage est préjudiciable aux tiers, ils ne protestent point contre son fonctionnement dans les cas prévus par le Code.

Ceci dit, on peut tout d'abord répondre à l'objection qu'elle exagère la fréquence des dangers qu'elle redoute pour les tiers.

En premier lieu, en effet, il convient de remarquer que la nullité du mariage provoque seulement l'anéantissement des actes passés par l'un des époux en vertu de pouvoirs qu'il ne tenait que du régime matrimonial dont l'annulation du lien conjugal entraîne rétroactivement l'anéantissement. Dès lors, quand les tiers auront fait participer à la conclusion des actes qu'ils passent non seulement cet époux, mais également l'époux qui aurait la faculté d'attaquer l'acte au cas où les effets produits dans le passé par le régime matrimonial viendraient à disparaître, ils seront garantis contre toute surprise et tout préjudice. Car l'invalidation du régime matrimonial sera insuffisante pour entacher la validité de l'acte passé dans ces conditions.

En deuxième lieu, quand même les tiers n'auraient pas pris la prévoyante précaution que nous signalons, ils n'encourront pas toujours un préjudice du fait de l'annulation du mariage, car le Code a établi une exception importante au principe que le mariage annulé ne produit aucun effet, ni dans le passé, ni dans l'avenir, en faveur de l'union dont la justice a reconnu ou prononcé la nullité, mais qui a été contractée de bonne foi, soit par les deux époux, soit par l'un d'eux. Cette sorte d'union qu'on appelle « mariage putatif » produit ses effets civils, jusqu'au jour de la sentence judiciaire prononçant la nullité, à l'égard des époux ou de celui des époux de bonne foi au moment de la célébration (art. 201 et 202). Or, l'un des effets civils du mariage est de valider le contrat de mariage qui l'a précédé. Par suite, les tiers bénéficient indirectement de cette validité ; la rétroactivité de l'annulation dont ils pouvaient souffrir ne se produit plus.

Quand les deux époux ont été de bonne foi, leurs créanciers ou acquéreurs ne sont nullement lésés par l'invalidation du mariage, car le mariage invalidé conserve à leur égard les effets qu'il a produits dans le passé. Ils n'en éprouvent préjudice que s'ils ont traité avec un époux ayant été de

mauvaise foi, ou avec l'époux ayant été de bonne foi qui use de la faculté, que lui reconnaît l'art. 202, de renoncer au contrat passé s'il y trouve avantage. Les tiers sont alors sacrifiés qu'ils soient de bonne ou de mauvaise foi, c'est-à-dire qu'ils aient ignoré ou connu, en traitant, l'incertitude qui planerait sur le sort de la convention. Les premiers, qui ont cru le mariage valable, sont seuls dignes d'intérêt. Les conséquences préjudiciables de l'annulation étaient dans les calculs des autres. C'est un risque qu'ils pouvaient éviter en ne contractant pas. Ils ont préféré s'y exposer, soit en traitant à des conditions normales, soit en exigeant des conditions plus onéreuses afin de s'assurer, en quelque sorte, par un supplément de prix, contre sa réalisation. L'éventualité survient ; ils ne méritent pas d'être protégés.

Dès lors, pourquoi la loi n'a-t-elle pas prévu, pour chacun de ces cas, une solution *ad hoc* ? En excluant d'une façon absolue le dol des causes de nullité du mariage, elle procure aux tiers de mauvaise foi une protection dont ils ne sont pas dignes et sacrifie injustement les époux victimes du dol.

Les inconvénients de la situation qui est ainsi faite aux tiers de bonne foi suffisent à condamner le choix de l'annulation comme moyen de sanction.

A l'époque de notre Droit où l'annulation était le seul mode de rupture du lien du mariage, cette solution eut entraîné l'impunité du dol principal. Et, somme toute, la morale eut préféré voir résoudre l'inéluctable conflit d'intérêt entre les tiers et la victime du dol par le triomphe de cette dernière, c'est-à-dire sanctionner le dol par l'annulation, au risque d'infliger aux tiers une perte qu'ils pourraient atténuer en exerçant, contre l'époux en ayant indûment profité, une action récursoire en répétition qui ne serait illusoire qu'en cas d'insolvabilité. Car, le préjudice pécuniaire qu'entraînerait pour les tiers la rétroactivité de l'annulation serait certainement un moins grand mal que la servitude personnelle, la torture morale que le législateur imposerait à la victime du dol, l'injustice et l'immoralité dont il ferait preuve à son égard en lui refusant l'affranchissement d'un état auquel elle n'a pas donné sciemment son adhésion.

Mais les temps ont changé. A côté de l'annulation rescindant rétroactivement le mariage, il existe, en effet, dans notre droit actuel, un autre mode de dissolution du lien conjugal : le divorce qui, produisant ses effets sans rétroactivité, résoud, par voie de conséquence, et pour l'avenir seulement, les conventions matrimoniales.

Dès lors, son admission comme sanction du dol, sans présenter aucun des inconvénients qu'entraîne l'annulation, offre tous les avantages inhérents à la répression du dol.

C'est, peut-être, ce qu'a pensé une partie de la doctrine et de la jurisprudence en considérant la découverte du dol entachant l'acte de mariage, par l'époux qui en a été victime, comme constituant une « injure grave » suffisante pour motiver le divorce ou la séparation de corps.

CHAPITRE II. -- LE DOL PRINCIPAL, ENTACHANT L'ACTE DE MARIAGE, EST-IL UNE CAUSE DE DIVORCE OU DE SÉPARATION DE CORPS ?

§ 1^{er}. — DOCTRINE ET JURISPRUDENCE

Les auteurs et les tribunaux n'ont répondu à cette question spéciale qu'en se prononçant sur la question générale suivante : « Des actes antérieurs au mariage peuvent-ils être invoqués comme motifs de divorce ou de séparation ? ».

Comme le remarque M. Carpentier (t. 1, n° 35), l'interrogation ne se pose qu'à l'occasion d'une condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante, ou à propos de tout autre fait injurieux dont son conjoint n'a connaissance que pendant le mariage.

Nulle difficulté ne se présentera en fait et ne peut se présenter en droit relativement aux deux autres causes légales de divorce ou de séparation.

D'une part, en effet, par sa nature même, l'adultère est

une faute entre époux et, par conséquent, contemporaine du mariage.

D'autre part, « quelle serait la personne qui consentirait
« à prendre pour conjoint un individu qui l'aurait menacée,
« brutalisée, qui aurait même attenté à ses jours avant le
« mariage ? Et quel serait le juge qui refuserait de voir, dans
« un mariage célébré après des actes aussi coupables, un par-
« don et le plus absolu des pardons ? » (Carpentier, *ibidem*.)

Relativement aux faits injurieux antérieurs au mariage, il est des cas où leur admission comme causes de divorce ou de séparation, à titre d'« injures graves », n'est point contestable.

Ce sont, d'abord, les hypothèses où les actes qu'une personne a commis, avant son mariage, produisent ou renouvellent leurs conséquences injurieuses pour son conjoint, pendant l'union. Alors, évidemment, ils peuvent constituer, pour ces conséquences, des causes suffisantes de rupture ou de relâchement du lien conjugal (1).

Ce sont, également, les cas où les circonstances rendent probable le renouvellement, lors du mariage, des faits incriminés. Une injure peut résulter de cette simple possibilité.

Ainsi, il a été jugé que le mari était fondé à demander le divorce, pour injure grave, quand il a découvert, entre sa femme et un de ses parents, l'existence de douces privautés antérieures au mariage, lesquelles sont susceptibles de continuer en raison du voisinage d'habitation (2).

Par application du même principe, le divorce a été prononcé dans une espèce où il résultait de lettres écrites, les unes avant, les autres après le mariage, que les mêmes relations, commencées antérieurement à l'union, se sont perpétuées depuis sa célébration (3).

(1) Cf. Huc. t. 2, n. 294. — Trib. Carcassonne, 14 fév. 1893, *Le Droit*, 14 mai 1893.

(2) Lyon, 4 août 1891, *D. P.* 92. 2. 219; *Monit. Jud. Lyon*, 11 mars 1892; *Rec. des Arr. de la Cour de Lyon* 1892, p. 87.

(3) Paris, 27 mars 1896, *Le Droit*, 11 et 12 mai 1896.

Il a été aussi jugé que le fait pour un individu d'avoir eu recours, pour faire un riche mariage, à un intermédiaire au profit duquel il avait souscrit, à titre de commission, une reconnaissance qu'il savait ne pouvoir payer qu'avec la fortune de sa future, constituait, vis-à-vis de celle-ci, une injure grave de nature à motiver la séparation de corps, si l'humiliation, résultant pour la femme de la connaissance du trafic dont elle a été l'objet et du dédain qu'on semble avoir fait de ses qualités physiques et morales, n'a été éprouvée par elle qu'après le mariage, grâce à la publicité qui aggravait l'indélicatesse du procédé, la reconnaissance signée du mari ayant occasionné, entre l'entremetteur et son mandant, un procès à la suite duquel elle a été annulée comme ayant une cause illicite (1).

Il a été encore décidé qu'il y a, à la fois, « injure grave » et « sévice » caractérisé, motivant le divorce, dans le fait que le mari a communiqué à sa femme une maladie syphilitique contractée avant son mariage, lorsque, connaissant son état, il ne s'est pas préoccupé, en se mariant, de savoir s'il était guéri (2).

Une difficulté naît seulement lorsque les faits incriminés n'ont produit de conséquences qu'avant le mariage.

Doctrine et jurisprudence sont partagées sur la question : trois opinions ont été proposées par les auteurs et chacune d'elles a inspiré des décisions judiciaires.

Un 1^{er} système, qui est celui de juristes éminents, a soutenu la négative ; deux autres systèmes, au contraire, ont soutenu l'affirmative et ne diffèrent que par les conditions auxquelles ils subordonnent le succès de l'action.

Nous allons les examiner successivement.

1^{er} SYSTÈME. — Qu'ils aient ou non été cachés, les actes

(1) Paris, 10 août 1892, *S.* 92. 2.242.

(2) Paris, 2 août 1895, *le Droit* 30 mai 1896 ; — 12 août 1895, *S.* 95. 2. 312 ; 27 mars et 2 avril 1896 ; *le Droit* 30 mai 1896 ; *Gaz. Trib.* 4 et 5 mai 1896.

antérieurs au mariage ne peuvent motiver le divorce ou la séparation de corps.

Les partisans de ce système (1) argumentent principalement de certaines expressions employées par le Code. Ce sont les injures graves que « les époux » ont commises « l'un envers l'autre » que prévoit, comme cause de divorce, l'art. 231. Le Code, par là même qu'il vise l'état d'époux, prévoit des faits postérieurs à la célébration.

Ils ajoutent que *l'intention* est un des éléments constitutifs de l'injure au sens de l'art. 231 ; qu'elle n'existe pas si l'auteur de l'acte ou du fait incriminé n'a pas *voulu* outrager, humilier son conjoint, lui témoigner des sentiments de mésestime, d'aversion ou de haine. Or, l'intention d'outrager fait nécessairement défaut quand l'acte invoqué date d'une époque où les époux étaient étrangers l'un à l'autre.

L'injure, cause de divorce ou de séparation, ne peut être qu'une faute conjugale, une violation des obligations qu'impose le mariage entre conjoints. Et il est impossible d'exprimer, ni même de concevoir une infraction à la foi conjugale et à la loi du mariage avant la célébration, avant l'existence de ce mariage.

À l'objection de Demolombe (IV, n. 392) qu'en cas de dissimulation de l'un des futurs, antérieure à l'union, l'injure dérivée de cette dissimulation se consomme avec la célébration du mariage et se perpétue par le silence gardé par l'époux coupable, ils répondent que, pour apprécier un acte, il faut le considérer au moment où il a eu lieu. Par exemple, avant de convoler en justes noces, une femme s'est livrée à la prostitution. En ce faisant, elle n'a pu injurier son époux. En vain lui reproche-t-on sa réticence.

(1) Cf. notamment : Aubry et Rau, t. 5, 4^e édit., § 491, p. 178, note 26 ; Coulon, Faivre et Jacob, p. 67 ; Curet, n^o 33 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, note 324 bis-VI ; Duranton, t. 2, n^o 561 et 562 ; Favard, *Rep. V^o séparation entre époux*, section 2, § 1, n^o 5 ; Goirand, p. 23, n^o 8 ; Grévin, n^o 40 ; Huc, t. 2, n^o 194 ; Laurent, t. 3, n^o 192 ; Le Senne, p. 101, n^o 70 ; Marcadé, t. 2, art. 386, n^o 4 ; Massé et Vergé, t. 1, p. 250 ; Massol, n^o 5 ; Proudhon, t. 1, p. 491 ; Toullier, t. 2, n^o 673 ; Vazeille, t. 2, n^o 560.

Au moment où elle a fait une dissimulation, la femme n'était pas encore mariée ; on ne peut imputer son silence à l'épouse ; on ne peut dire qu'il y a injure « de l'un des époux envers l'autre ».

En ce sens, de nombreux jugements ou arrêts ont refusé de considérer, comme une injure grave pouvant motiver le divorce, des faits commis par l'un des époux antérieurement au mariage, ni à raison de leur caractère propre, ni à raison de cette circonstance qu'ils auraient été dissimulés par leur auteur à son futur conjoint. La persistance de l'époux à garder le silence, pendant le mariage, sur le fait dissimulé lors de la célébration de l'union ne constitue pas davantage une injure grave, cette attitude n'étant que la continuation du mensonge antérieur. (1)

Le divorce étant la sanction de la violation de devoirs entre époux, l'injure grave, cause de divorce ou de séparation, peut seulement résulter de faits postérieurs à la célébration ; par suite, l'offre de prouver des faits antérieurs au mariage est irrecevable. (2)

Spécialement, ne constitue pas un motif de divorce, le fait : *pour une femme*, d'avoir eu un amant étant fille (3), surtout lorsqu'il n'est pas établi qu'elle n'a pas cessé tout commerce depuis le mariage (4) ; *pour un mari*, d'avoir eu une maîtresse étant garçon, quand il n'est pas prouvé qu'il a conservé sa liaison après son mariage. (5)

Il ne suffirait pas, également, pour motiver un divorce qu'une femme, enceinte lors du mariage, ait volontairement caché son état à son mari avant, pendant et après le ma-

(1) Leipzig, 9 mai 1884, *S.* 86. 47. — Trib. Lyon, 24 juil. 1890, *La Loi* 25 oct. 1890 ; *Pand. fr. pér.*, 91. 2. 54. — Carcassonne, 14 fév. 1893, *le Droit* 14 mai 1893. — Trib. Mâcon 28 oct. 1903, cf. références *infra*.

(2) Trib. Bruxelles, 7 juin 1888.

(3) Dijon, 19 fév. 1890, *La Loi* 1890, p. 823 ; *P.* 90. 1. 592 ; *S.* 90. 2. 111. — Trib. Seine 16 nov. 1892, *le Droit* 21 déc. 1892. — Rouen, 30 mars 1893, *Rec. de jurispr. des Cours de Caen et de Rouen*, 1893. 2. 199.

(4) Trib. Seine 17 avr. 1891, *le Droit* 10 mai 1891 ; *Gaz. Trib.* 27 mai 1891.

(5) Trib. Seine 4 juin 1897, *Gaz. Trib.* 6 oct. 1897.

riage (1), notamment quand, grosse des œuvres d'un tiers, elle a déterminé son mari au mariage en lui faisant croire qu'elle était enceinte de lui (2).

De même, n'engendre pas une injure grave, au sens de l'art. 231, la dissimulation, avant le mariage, par l'un des époux à son conjoint, d'une condamnation infamante encourue par quelqu'un de sa famille (3), de son propre état d'impuissance (4), d'une maladie ou infirmité grave et répugnante qui ne l'empêche pas de remplir ses devoirs conjugaux (5), ou bien encore de crises épileptiformes, alors surtout qu'il ne pouvait se rendre compte de leur nature et de leur gravité (6).

2^e ET 3^e SYSTÈMES. — Pourtant, deux groupes importants de la doctrine et de la jurisprudence, moins absolus que le système précédent, soutiennent que des faits personnels à l'un des époux, qui auraient évidemment déterminé l'autre époux à ne point consentir au mariage, s'il les eût connus en temps opportun, peuvent, quand ils sont de nature à blesser le conjoint dans ses sentiments intimes, à entamer sa dignité et sa considération, constituer une injure grave susceptible de motiver le divorce ou la séparation de corps. Comme on l'a dit, à côté de l'injure *subjective* ou *directe*, où il existe la volonté d'atteindre le conjoint et qui ne peut résulter que de faits conjugaux, il y a une injure *objective* ou *indirecte*, où on ne considère que l'effet produit sans exiger l'intention malveillante de son auteur à l'égard de son conjoint, qui n'outrage ce dernier que par ricochet, parce que le mariage crée, entre les époux, une sorte de solidarité faisant que le

(1) Trib. Cambrai 28 mars 1888, *D. P.* 88. 5. 165; *Pand. fr. pér.* 88. 2. 253. — Mâcon 28 oct. 1903, *le Droit* 4 déc. 1903; *Gaz. Trib.* 1904. 2. 79; *La Loi* 24 déc. 1903.

(2) Trib. Empire d'Allemagne 9 mai 1884, *P.* 86. 2. 7; *S.* 86. 4. 5.

(3) Cass. 26 juil. 1893, *D. P.* 94. 1. 260; *Pand. fr. pér.* 94. 1. 60; *S. et P.* 96. 1. 502.

(4) Bruxelles 13 déc. 1887, *Pand. fr. pér.* 88. 5. 24.

(5) Lyon 25 fév. 1892, *Monit. jud. Lyon* 23 avril 1892.

(6) Trib. Seine 27 juil. 1888; *Pand. fr. pér.* 89. 2. 27.

deshonneur de l'un rejaillit sur l'autre et le décrédite, et qui peut résulter de faits antérieurs à l'union.

L'un et l'autre systèmes sont d'accord pour décider qu'un époux peut se prévaloir d'un acte de son conjoint, antérieur au mariage, pour demander le divorce seulement si une modification définitive de ses habitudes de vie à l'égard de ce conjoint, à partir de la découverte du fait incriminé, témoigne de son désir de ne point pardonner l'offense éprouvée et de ne pas renoncer à l'action, et s'il ne lui est pas imputable à faute de n'avoir point pris de renseignements sur le passé de son futur avant de se marier.

Ils ne diffèrent que pour les conditions auxquelles chacun d'eux subordonne le succès de l'instance. Tandis que le premier, tenant compte du texte de l'art. 231, exige que le demandeur en divorce soit victime, au moment du mariage, d'une dissimulation, le second n'exige pas cette condition.

I. — A vrai dire, dans le premier système, la cause de divorce ne consiste pas dans le fait antérieur aux épousailles. Si un conjoint a le droit de se considérer comme gravement offensé le jour où il le découvre, c'est parce qu'il a été indignement trompé, en se mariant, par une dissimulation calculée. L'injure ne serait pas contemporaine de l'acte ou du fait incriminé et ne résulterait pas de sa commission ou de son existence. Elle daterait de la célébration de l'union et dériverait de la réticence gardée à ce moment. La prolongation du silence pendant le mariage ne fait que la perpétuer et l'aggraver. Il existerait, pour chaque futur, un devoir de délicatesse et de loyauté consistant à révéler à son promis ses défauts et ses tares. L'injure résulterait de la violation de ce devoir (1).

Dans ce sens, il a été décidé qu'un acte antérieur au mariage ne peut pas, en règle générale, constituer une injure grave

(1) Carpentier, t. 1, n. 35; Demolombe, IV, n° 392; Grévin, n. 30. — Bruxelles, 2 juin 1858, *Belg. jud.* 1858 p. 1060; *Pasicr. belg.* 58. 2. 342; Lyon 24 juil. 1890, *la Loi* 1890, p. 1006; *Pand. fr. pér.* 91. 2. 54; Orléans, 4 mars 1903, *D. P.* 1905. 2. 67 et 4 mars 1904, *S.* et *P.* 1904. 2. 301.

pouvant fonder une demande en divorce ; mais qu'une réticence ou une dissimulation, commise au moment de la célébration, peut engendrer cette injure grave ; que, pour motiver le divorce, l'injure doit être suffisamment grave et que, pour apprécier cette gravité, il appartient au juge de tenir compte « de la moralité et de la délicatesse de l'époux qui se plaint d'être trompé » (1).

Ainsi, constitue une injure grave, suffisante pour entraîner la séparation de corps ou le divorce, le fait : pour un époux de n'avoir pas révélé, à son conjoint, avant le mariage, une condamnation précédemment encourue (2) ; par un ecclésiastique d'avoir dissimulé son état à sa future afin de la déterminer à se marier (3) ; pour le mari d'avoir connu et de n'avoir point révélé l'état d'impuissance (4) ou l'état d'infériorité physique dans lequel il se trouvait au moment du mariage et qui lui rendait impossible l'accomplissement intégral du devoir conjugal (5) ; pour une femme d'avoir laissé ignorer à son conjoint qu'avant le mariage elle était inscrite comme fille publique sur les registres de la police (6), d'avoir accouché clandestinement avant son mariage et de l'avoir dissimulé à son mari (7), d'avoir caché, avant le mariage, qu'elle était enceinte (8), alors surtout qu'après le mariage elle a continué à dissimuler sa grossesse provenant de ses rapports avec un tiers (9), ou d'avoir accouché, pendant le mariage, d'un enfant conçu, avant l'union, des œuvres d'un

(1) Trib. Anvers, 14 fév. 1873, *Bel. jud.* 1874 p. 857 ; *Pasicr. belge*, 1873. 3. 118.

(2) Trib. Anvers, 27 mai 1876, *Pasicr. belge*. 77. 3. 272.

(3) Trib. Seine, 19 mai 1888, *le Droit* 20 mai 1888.

(4) Orléans, 4 mars 1904, *S. et P.* 1904. 2. 301.

(5) Orléans, 4 mars 1903, *D. P.* 1905. 2. 67.

(6) Paris, 25 mai 1837, *D. P.* 38. 2. 184.

(7) Trib. Bar-sur-Aube, 6 déc. 1902, *Pand. fr.* 1904. 2. 302 ; *S.* 1903. 2. 52.

(8) Bordeaux, 22 mars 1826, *D. Rép. V^o sépⁿ de corps* n^o 61-1^o ; *S. et P. Chr.*

(9) Trib. empire d'Allemagne, 9 mai 1884, *S.* 86. 4. 5. — Trib. Seine, 31 mars 1890, *le Droit* 19 avr. 1890 ; *P. fr. pér.* 90. 2. 184. — Trib. Seine, 15 nov. 1897, *Gaz. Trib.* 12 déc. 1897.

autre que du mari, soit que ce dernier l'ait légalement désavoué (1), soit qu'il ait signé sans protester l'acte de naissance (2).

Il a même été jugé que, dans cette hypothèse d'accouchement après le mariage d'enfant conçu avant, aucune fin de non recevoir contre l'instance en divorce ne pourrait être tirée de la présomption légale de paternité et des règles du Code relatives au désaveu, alors même que l'enfant est mort-né (3).

II. — Mais on a contesté qu'il soit nécessaire que l'acte antérieur au mariage ait été dissimulé et puisse être considéré comme une faute conjugale pour constituer une injure grave. « Des faits qui seraient par eux-mêmes des causes de divorce ou de séparation, s'ils étaient survenus depuis le mariage, le sont encore s'ils sont survenus avant, parce que la connaissance de ces faits aurait pu, à moins de par-don du conjoint, empêcher le mariage. » (Frémont p. 81, n° 133). (4)

C'est ainsi que des tribunaux ont admis le divorce pour cause d'injure grave : contre une personne poursuivie et condamnée, après la célébration de son mariage, pour des délits (dans l'espèce, des détournements) commis lorsqu'elle était encore célibataire (5); contre un conjoint à qui on reprochait des actes d'inconduite datant des fiançailles (6).

§ 2. — APPRÉCIATION

Lequel de ces trois systèmes est le plus juridique ?

Assurément, les rédacteurs de la loi du 27 juillet 1884 ont

(1) Trib. Dijon, 28 juil. 1891, *la Loi* 23 oct. 1891, p. 1014.

(2) Trib. Cambrai, 22 juil. 1887, *Monit. Jud. Lyon* 3 janv. 1888.

(3) Douai, 13 déc. 1887, *Jurispr. de la Cour de Douai*, 1888 p. 22.

(4) Carpentier, t. 1, n. 4 et t. 2, n. 4; Curet, n. 33; Delvincourt, t. 1, p. 78, note 7; Frémont, nos 80, 116 et 133; Poulle, p. 120 et sq.; Vraye et Gode, t. 1, n. 262.

(5) Trib. Seine, 14 janv. 1889, *le Droit* 8 mars 1889; *Gaz. Pal.*, 7 mars 1889.

(6) Paris, 19 mars 1887, *Gaz. Pal.*, 22 mars 1887; *Pand. fr. pér.* 87. 2. 245.

envisagé le mot « injure » dans le sens restrictif que défend le premier système et quelque peu le second.

Il ressort, en effet, des travaux préparatoires que les auteurs de cette loi ont considéré les causes de divorce comme procédant de deux idées distinctes. D'une part, en énumérant l'adultère, les excès, sévices ou injures graves, ils avaient en vue une faute conjugale, un fait commis directement par un époux vis-à-vis de l'autre, à l'occasion de leurs relations réciproques. Au contraire, en parlant de la condamnation à une peine afflictive et infamante, ils envisageaient un fait commis par un époux en dehors des rapports avec son conjoint, sans aucune intention de l'outrager et n'entraînant le divorce que par sa gravité exceptionnelle (1).

Mais, est-ce là un motif suffisant pour improuver les systèmes qui ont étendu la notion de l'injure ? Non. Car ils ne heurtent, ils ne transgressent aucun texte, la loi n'ayant pas défini l'injure cause de divorce. Et on peut invoquer en leur faveur des considérations morales en raison desquelles la jurisprudence se rallie à eux de plus en plus. Ils comblent la lacune de la loi qui n'a pas prévu expressément le dol principal parmi les causes de divorce ou de séparation.

Beaucoup d'auteurs considérables ne s'en sont pas aperçu, car ils continuent de justifier l'exclusion du dol des causes de nullité du mariage par des raisons qui, si elles étaient fondées, constitueraient des fins de non-recevoir contre la possibilité de toute rupture du mariage : divorce ou nullité.

Pourtant, ainsi que le dit M. Huc (t. 2, n. 294, p. 310 et 311), « il faut appeler les choses par leur nom. Dans les cas « examinés, il y a eu dol, le dol le mieux caractérisé : *dolus causam dans contractui*. » Qu'est-ce, en effet, que la dissimulation d'un fait qui a sa source dans les préliminaires d'une convention et que la loi punit quand il a eu une influence décisive sur sa conclusion ? Elle a un nom spécifique dans la langue du droit : c'est le *dol principal*.

(1) Cf. en ce sens le deuxième rapport de M. de Marcère et le discours de M. Letellier prononcé à la Chambre des députés, le 8 mai 1882.

Après cette jurisprudence, il n'est plus possible de dire qu'en droit français les tromperies entre futurs époux, touchant leur personnalité, sont encore impunies.

D'une part, en effet, dans certains cas, elles sont indirectement une cause d'annulation du mariage, à raison de l'erreur qu'elles engendrent. Et, d'autre part, l'injure grave qu'elles produisent à l'égard de l'époux qui en est victime est un juste motif de divorce ou de séparation.

Certes, elles ne tombent pas directement sous le coup de la loi, mais elles sont sanctionnées à raison de leurs effets, de leurs conséquences. L'emploi de l'une ou de l'autre des sanctions permet, à la fois, d'assurer à la victime du dol une protection et d'infliger une punition à l'auteur des fraudes.

Si les rédacteurs du Code, en excluant le dol des causes de nullité du mariage, avaient pour but de prévenir de fréquentes ruptures du lien conjugal, il faut avouer que ce qu'ils voulaient éviter se trouve réalisé. Par suite des combinaisons de la pratique et des créations de la jurisprudence, qu'ils n'ont pas su empêcher par un texte prohibitif, chaque jour les mariages entachés de dol sont dissous judiciairement grâce à un procédé détourné. De sorte qu'il y a contradiction entre les motifs de l'art. 180 et l'esprit de la jurisprudence que nous venons d'analyser.

Et c'est tant mieux, car les décisions judiciaires, qui ont admis qu'un époux pouvait invoquer comme cause de divorce des actes de son conjoint antérieurs au mariage, remédient aux inconvénients, préviennent les flagrantes injustices qui résulteraient de l'impunité du dol entachant l'acte de mariage et présentent tous les avantages qui s'attachent à sa sanction. En ne réprimant pas le dol viciant le mariage, la loi a manqué à son but. Le législateur doit, en effet, assurer la moralité du consentement dans tous les actes et toutes les conventions. Il a rempli cette mission en instituant la requête civile contre les jugements, en donnant l'action en rescision ou en indemnité contre les contrats ordinaires. L'exception unique qu'il a apportée, en matière de mariage, est injustifiable. La loi ne peut, sans être immorale, laisser impuni

l'époux fraudeur, et, sans commettre un déni de justice, ne point protéger l'époux victime.

Pourtant, les sanctions qui atteignent actuellement le dol principal entre futurs, en matière de mariage, ne sont pas parfaites.

Tout d'abord, en effet, elles consistent principalement dans des moyens imaginés ou adoptés par une jurisprudence subtile. Or, l'œuvre de quelques tribunaux n'équivaut pas à une disposition expresse et explicite de la loi. Il n'existe plus d'arrêts de règlement et un tribunal n'est pas lié par ses décisions antérieures, ni par celles rendues par les autres tribunaux dans des espèces analogues. Une jurisprudence novatrice est susceptible de se modifier. Après s'être plus ou moins écartée de l'esprit des textes, elle peut un jour s'en inspirer et faire abstraction des considérations de fait dont elle avait d'abord tenu compte. Et personne ne pourra reprocher aux juges de n'avoir point continué à créer le droit.

Ensuite, le dol principal est actuellement sanctionné indirectement, pour ses effets, pour l'injure qu'il engendre, et non directement, pour lui-même. Un pareil système, en raison même du biais qu'il emploie pour atteindre le dol et de sa non-acceptation par tous les tribunaux, n'a pu refréner la pratique des tromperies entre futurs. Au contraire, une mention du dol parmi les causes légales de rupture du mariage, même la transcription pure et simple dans le Code des résultats de la jurisprudence qui l'a admis comme motif de divorce, quoique ne changeant rien apparemment à ce qui se passe aujourd'hui, réaliserait une réforme effective et désirable. Car, par là même qu'une solution invariable et obligatoire pour tous les juges serait prévue contre le dol, les fiancés, n'y ayant plus intérêt, seraient découragés de faire des calculs frauduleux.

En revanche, l'admission d'une réforme n'offrirait pas d'inconvénients, car les conséquences fâcheuses que les auteurs attribuent à la sanction du dol entachant l'acte de mariage doivent se produire actuellement par suite de la jurisprudence que nous avons signalée. Pourtant, l'opinion ne s'en plaint pas et réclame l'élargissement des cas de dissolu-

tion du mariage plutôt que leur restriction. C'est donc que les craintes exprimées par les partisans de l'impunité du dol en matière de mariage sont exagérées et injustifiées, comme nous l'avons démontré.

Mais quelles réformes faire ?

CHAPITRE III. — PROPOSITION DE RÉFORMES

Il conviendrait, d'abord, de considérer le dol principal comme une cause de dissolution du mariage qu'il entache.

Ce principe admis, le législateur aurait le choix entre deux systèmes :

1^{er} SYSTÈME. — *Il pourrait faire du dol une cause de nullité de mariage.*

Pour cela, il suffirait de supprimer purement et simplement l'art. 180 C. Civ., établissant un système spécial relativement aux vices du consentement en matière de mariage. Dès lors, le droit commun s'appliquerait. La violence, prévue par les art. 1111, 1112 et 1113 C. Civ., serait toujours une cause de nullité du lien conjugal. — Il en serait de même de l'erreur commise par l'un des futurs *soit sur « la substance même » de l'objet du contrat*, c'est-à-dire sur une qualité jugée tellement importante que, si elle fait défaut, la chose n'est pas celle que le contractant avait en vue, *soit sur la personne de son conjoint*, car les juristes, interprétant l'opinion des rédacteurs du Code qui, en fait d'erreur, n'admet que celle portant « sur la personne » comme cause d'annulation du mariage, considèrent le mariage comme étant, par excellence, le contrat où « la considération de la personne », *l'intuitus personae*, est « la cause principale de la convention. » (Art. 1110). — En ce qui concerne le dol, il rendrait possible l'annulation du lien conjugal quand, commis par un des

époux, il aurait été pour l'autre époux la cause impulsive qui l'a déterminé au mariage. (Art. 1116).

Alors, la combinaison de ces principes avec l'examen des faits dans chaque espèce conduirait, logiquement, à admettre l'erreur qu'un époux commet sur la fortune de son conjoint parmi les causes d'annulation du mariage, au cas où la fortune a été une des considérations déterminantes de l'union, que cette erreur résulte ou non d'un dol : résultat qui serait actuellement acquis si la jurisprudence interprétait largement l'expression « erreur sur la personne » de l'art. 180.

Et les annulations de ce chef seraient assez nombreuses, car la conception qu'on se fait d'ordinaire du mariage est différente de celle des théoriciens idéalistes. *L'intuitus pecuniæ*, l'intérêt pécuniaire, joue généralement un rôle décisif dans la conclusion des unions, c'est-à-dire constitue une des considérations essentielles, une des qualités substantielles visées par l'art. 1110 et qui, seules, lorsqu'elles sont l'objet d'une erreur, rendent possible la nullité.

Quand un futur a pris principalement en vue la situation de fortune de son fiancé en consentant au mariage, la rescision de l'union serait d'ailleurs l'indemnité la plus adéquate au préjudice subi.

2^{me} SYSTÈME. — *Le législateur pourrait également considérer le dol principal comme une cause de divorce*, non seulement quand il a engendré une injure grave, mais encore lorsque la victime démontre qu'elle ne se serait pas mariée si elle l'eût connu, qu'elle a considéré comme essentiels le fait, la qualité sur lesquels elle a été trompée.

Nous préférons le système qui fait du dol une cause de divorce à celui qui le considère comme une cause d'annulation du lien conjugal. Car nous estimons que la théorie de l'annulation du mariage constitue, dans notre droit actuel, un anachronisme qui devrait disparaître. Elle n'avait de raison de figurer dans le Code que lorsque la conception catholique de l'indissolubilité du mariage avait, en France, force de loi. Elle permettait, alors, grâce à la fiction de la

rétroactivité de l'annulation, de mettre le principe théorique de l'indissolubilité en harmonie avec la prévision de certains cas de dissolution du lien conjugal.

Depuis l'admission du divorce, on ne comprend plus cette fiction qui n'engendre que des inconvénients. Avant son annulation, le mariage a eu une existence réelle et effective dont il est impossible de ne pas tenir compte. En fait, l'annulation n'est tolérable que dans les cas où la théorie du mariage putatif intervient pour en corriger les effets choquants. On ne comprendrait son maintien dans le Code que si elle produisait toujours ses effets sans rétroactivité. Alors, on aboutit à une situation analogue à celle qui résulterait de l'application du divorce : le mariage n'est dissout que pour l'avenir, les effets qu'il a produits dans le passé subsistent. Par suite, une pareille réforme équivaut à n'admettre que le divorce comme mode de dissolution du lien conjugal et à supprimer l'annulation.

DEUXIÈME PARTIE

Quelle est la sanction du dol entachant le choix du régime matrimonial ?

TITRE I. - SANCTION DU DOL INCIDENT

CHAPITRE UNIQUE

Nous n'avons relevé ni jurisprudence, ni doctrine sur la question.

Cependant, il n'existe aucune impossibilité juridique, spéciale au contrat de mariage, interdisant à la partie lésée de se prévaloir des règles traditionnelles de la responsabilité pour obtenir de l'auteur du dol incident la réparation du préjudice qu'il lui a fait éprouver.

Si aucune faute ne peut être imputée à la victime, l'auteur du dol devra être condamné à payer une indemnité pécuniaire égale à l'évaluation de tout le dommage causé.

Si, au contraire, il est démontré contre le plaignant une négligence ou une imprudence personnelle présentant une relation directe de cause à effet avec le dommage, cette faute atténue celle de l'auteur du dol. Les juges du fait apprécieront, selon chaque espèce, l'influence de l'une et de l'autre sur l'importance du préjudice. Ils n'admettront l'action de la victime que si sa propre faute est moindre et ne lui accorderont qu'une indemnité partielle proportionnée au préjudice qui ne lui est pas imputable.

L'efficacité de la sanction ainsi obtenue variera selon le régime matrimonial des époux.

L'auteur du dol n'indemniserait complètement sa victime qu'en cas de régime consacrant l'indépendance des patrimoines de chaque conjoint. Sous le régime de la communauté, au contraire, l'indemnité, étant mobilière, tomberait comme telle dans la masse commune qui, à la dissolution du mariage, sera partagée par moitié entre les époux. Par suite de cette répartition, l'auteur du dol reprendrait une partie de ce qu'il a payé, la victime perdrait la moitié de son indemnité.

La réparation du préjudice causé devient même illusoire quand le mari est l'auteur du dol, car, étant le chef de la communauté, il doit verser entre ses mains la somme à laquelle il a pu être condamné et aussitôt il en reprend l'administration, la jouissance et même la disposition.

TITRE II. — SANCTION DU DOL PRINCIPAL

Il n'y a dans le Code, ni au titre « du mariage », ni au titre « du contrat de mariage et des droits respectifs des époux », où, pourtant, se trouvent réglés de minutieux détails, ni ailleurs, aucune disposition ayant trait aux vices du consentement pouvant entacher le contrat de mariage.

Ce silence des textes a fait naître, pour la détermination de la sanction du dol principal entre parties, relativement à leurs conventions matrimoniales, un problème dont la solution soulève un conflit délicat entre les principes généraux du droit et la réglementation particulière du contrat de mariage.

Comment l'ont résolu la doctrine et la jurisprudence et que faut-il penser de leurs systèmes ?

Deux hypothèses sont à distinguer, que nous envisagerons successivement dans deux chapitres :

1^{re} HYPOTHÈSE : les époux, avant leur mariage, ont adopté,

dans un acte notarié, un régime autre que la communauté légale, et *le dol entache l'adoption de ce régime conventionnel* :

2^e HYPOTHÈSE : *le dol entache le régime de la communauté légale*, sous lequel les époux se trouvent mariés, soit qu'ils n'aient pas fait les frais d'un contrat notarié, soit qu'ils aient déclaré expressément, dans ce contrat, se référer purement et simplement au régime de droit commun.

CHAPITRE I. — LE DOL ENTACHE L'ADOPTION D'UN RÉGIME CONVENTIONNEL DIFFÉRENT DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE

Dans cette hypothèse, deux cas peuvent se présenter :

a) le dol frappe seulement une stipulation particulière du contrat notarié ;

b) le dol infecte le contrat tout entier.

SECTION I. Le dol frappe seulement une stipulation particulière du contrat notarié

Quand le dol n'atteint qu'une stipulation particulière du contrat notarié de mariage, sa sanction diffère selon qu'on admet ou non l'existence, entre les diverses dispositions insérées dans ce contrat, d'une indivisibilité absolue ne permettant pas de valider les unes et d'annuler les autres.

Soutient-on que les différentes conventions matrimoniales ne forment pas, nécessairement et toujours, dans toutes les espèces, un ensemble inséparable, qu'entre elles il n'existe aucune indivisibilité de droit et que, seule, une indivisibilité de fait, résultant de l'intention des parties, est possible ? Alors, la sanction du dol principal varie suivant que la clause entachée de dol est jugée être indépendante des autres clauses ou être liée intimement à elles. C'est là une question

d'interprétation que les magistrats doivent résoudre selon la teneur des stipulations, l'esprit de l'ensemble de l'acte et toutes autres circonstances du fait.

Dans le cas où la clause viciée est étrangère à l'adoption par les futurs époux d'un régime matrimonial, c'est-à-dire ne règle pas les droits respectifs des conjoints sur leurs biens pendant et après le mariage et n'a été insérée qu'accessoirement (1) dans le contrat, elle peut être seule attaquée, conformément au droit commun, et son invalidation n'entraîne pas celle du contrat proprement dit, de même qu'inversement la nullité du contrat (au cas où on la reconnaît possible) la laisse survivre si les règles nécessaires à sa validité ont été observées par les parties, c'est-à-dire, au cas de donation, notamment : 1^o si l'acte est notarié (art. 931); 2^o si la libéralité a été acceptée expressément par le donataire ou ses représentants légaux (art. 932, 933 et 935); 3^o si elle ne comprend pas de biens à venir (art. 943).

Il en serait différemment, pourtant, s'il était manifeste que, dans l'intention des parties, la clause entachée de dol, quoique non relative au régime matrimonial lui-même, n'a été stipulée qu'en vue et sous la condition de la validité du régime matrimonial choisi par les conjoints. Alors, comme au cas où la clause entachée de dol doit être considérée comme une partie intégrante du contrat, comme une des clauses constitutives du régime matrimonial, le vice qui l'atteint ne la rend pas seule annulable, mais soulève la question de l'invalidation du contrat tout entier.

(1) Bien que le contrat de mariage ait pour objet principal la détermination du régime matrimonial et contienne, par suite, toujours et nécessairement, des stipulations fixant le choix des époux, très souvent également il comprend certaines clauses accessoires pouvant se réaliser valablement en dehors de lui, comme celles qui renferment une reconnaissance d'enfant naturel, une cession, par l'un des futurs à un cohéritier, de ses droits dans un partage ou une succession, une vente ou un bail des locaux servant à l'exploitation d'un fonds de commerce constitué en dot, une reconnaissance de dette, un avantage direct, une donation, simple ou réciproque et mutuelle, de biens présents ou à venir, faite soit par l'un des futurs conjoints à l'autre, soit par des tiers aux futurs époux.

Cette théorie de la divisibilité du contrat de mariage a été formulée principalement par MM. Aubry et Rau (1), Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville (2), Demolombe (3), P. de Loynes (4), Guillouard (5), Lambert (6) et Laurent (7).

Elle a été également admise par de nombreuses décisions judiciaires.

Voyez, tout d'abord, Amiens, 21 juil. 1852, *D. P.* 53. 2. 40.

Un arrêt de la Cour de Pau du 1^{er} mars 1853 (*P. P.* 53. 2. 125; *S.* 54. 2. 33) a également jugé qu'« un même acte peut
« contenir deux contrats et que le vice de l'un n'entraîne pas
« la nullité de l'autre, à moins qu'il ne soit commun; que,
« par conséquent, un acte peut contenir un contrat de ma-
« riage et une donation et que, le contrat étant nul, la dona-
tion reste. »

Comparez encore : Cass., 2 mars 1853, *P.* 53. 1. 361. — Nîmes, 30 août 1854, *D. P.* 56. 2. 107. — Bordeaux, 1^{er} juil. 1886, *D. P.* 86. 2. 283 et 284; *S.* 88. 2. 187.

Se conformant à ces précédents, les Chambres réunies de la Cour de Cassation ont décidé le 21 juin 1892, sur le rapport de M. le Conseiller de Larouverade et les conclusions de M. le Procureur Ronjat (*D. P.* 92. 1. 369), que « sans
« doute les dispositions d'un contrat de mariage, comme
« celles de tout autre contrat, ne sauraient être arbitraire-
« ment scindées; mais qu'il ne s'ensuit pas qu'il ne puisse
« s'y rencontrer certaines clauses dont la nullité restera iso-
« lée et n'entraînera pas la nullité du surplus. »

Cette jurisprudence a été suivie par la Cour de Gand, le 3 avril 1902 (*Pasicr. belge*, 02. 2. 306).

(1) T. V. 4^e édit., § 502, texte et notes 11, 12 et 13, p. 236 et suiv.; t. VIII, 4^e édit., § 735, texte et note 5, p. 54.

(2) T. I, 3^e édit. n^o 205, p. 215 et 216.

(3) XXIII, 256; *Traité des donations*, t. III, n^o 589.

(4) Note sous Cass. 5 juin 1889, dans *D. P.* 91. 1. 451, col. 2.

(5) T. I, n^o 319 *in fine*.

(6) Note sous jugement du Trib. de la Seine du 14 août 1895, dans *Pand. fr.* 97. 2. 33.

(7) T. XXI, n^o 16,

Enfin, tout récemment, notre Cour suprême, confirmant, le 30 novembre 1908, un arrêt de la Cour de Pau du 29 juillet 1905 (*D. P.* 1909, 1. 418 et suiv.), annula une donation insérée dans un contrat de mariage, sans faire disparaître les autres clauses de l'acte et, notamment, sans modifier le régime matrimonial des époux. « Attendu », dit l'arrêt de cassation, « que, subsidiairement, la dame de Camont soutenait, en appel, que le contrat de mariage intervenu entre elle et Antoine de Camont formait un tout indivisible; qu'elle prétendait *qu'il ne saurait appartenir au défendeur de faire prononcer la nullité de certaines clauses de cet acte et de le maintenir pour le surplus*; qu'en conséquence, elle demandait à la Cour de Pau, au cas où la donation en litige serait annulée, de déclarer le contrat de mariage nul pour le tout et de *dire que de Camont et elle étaient mariés sans contrat, c'est-à-dire sous le régime de la communauté légale*; attendu que, sur cette demande, l'arrêt attaqué a déclaré que l'indivisibilité invoquée par la dame de Camont n'existait ni en droit, parce qu'elle n'était nulle part inscrite dans la loi et qu'elle ne résultait nécessairement par ailleurs d'aucun des principes de la matière, ni en fait, parce que les autres stipulations du contrat n'en auraient pas moins conservé toute leur utilité au cas où la disposition litigieuse n'y aurait pas été insérée; qu'en statuant ainsi la Cour de Pau... n'a point violé les articles invoqués par le troisième moyen. »

La théorie consacrée par tous ces arrêts s'appuie sur les dispositions du Code Civil: Les donations contenues dans un contrat de mariage sont annulables si le donateur est frappé d'une incapacité de donner, réductibles quand les libéralités excèdent la quotité disponible (art. 920) et susceptibles d'être révoquées pour inexécution des charges (art. 950) ou survenance d'enfant quand le donateur est autre que l'un des époux (art. 960). Or, ces nullité, réduction et révocation, seraient impossibles si toutes les clauses d'un contrat de mariage formaient un ensemble indivisible, car les principes que nous venons de rappeler n'ont été formulés que pour les conventions à titre gratuit, au nombre desquelles ren-

lrent les donations et non pour les conventions à titre onéreux que constituent, notamment, les stipulations sur le régime matrimonial lui-même.

La théorie opposée, d'après laquelle toutes les clauses diverses dont l'ensemble constitue le contrat de mariage ne sont pas seulement juxtaposées dans le même acte, mais se pénètrent réciproquement, se coordonnent mutuellement, les unes pouvant être valables quand les autres sont invalidées, a été soutenue par MM. de Folleville (t. 1, n° 120), Troplong (t. 1, n° 298) et Valette (*Mélanges*, t. 2, *Consultation Otto Stern*, p. 141). Elle n'a guère été consacrée que par la Chambre civile de la Cour de Cassation, dans cet attendu d'un arrêt du 24 décembre 1856 (*D. P.* 57. 1. 18 et 19; *S.* 57. 1. 245), reproduit textuellement (sauf le corps de phrase *en italique* qui a été omis) par la même chambre dans un arrêt du 5 juin 1889 (*D. P.* 91. 1. 452; *S.* 89. 1. 443) : « ... on ne
« peut diviser le contrat de mariage, et, tout en maintenant
« le régime d'association conjugale qui a pour base la vo-
« lonté expresse ou tacite des futurs époux, déclarer *sans*
« *validité* les pactes ou dons de survie qui s'y trouveraient
« mêlés, *parce que, dans ce contrat, tous les pactes s'enchaî-*
« *nent et se mettent en équilibre.* »

Suivant ce dernier système, il est inutile de distinguer l'hypothèse où le dol ne porte que sur une clause accessoire du contrat, de celle où il atteint le contrat de mariage proprement dit.

SECTION II. — Le dol vicie le contrat notarié de mariage tout entier

Alors se posent les questions suivantes, difficiles à résoudre, que nous examinerons dans deux articles :

1. — *Si le dol est une cause de nullité du contrat de mariage, quel est le caractère de cette nullité ?*

2. — *Quelles sont les conséquences de la nullité du contrat prononcée judiciairement ? Quel régime matrimonial régira alors les biens des époux ?*

Relativement à la possibilité d'une nullité du contrat de mariage, la négative et l'affirmative ont été soutenues. Parmi les partisans de la nullité, l'accord ne règne que sur le principe. Une grave dissidence se produit entre eux quand il s'agit de déterminer le caractère et les conséquences de la nullité.

ARTICLE I. — SI LA NULLITÉ DU CONTRAT NOTARIÉ DE MARIAGE EST POSSIBLE POUR CAUSE DE DOL, QUEL EN EST LE CARACTÈRE ?⁽¹⁾

§ 1^{er}. — DOCTRINE ET JURISPRUDENCE

A. — Doctrine

1^o Opinion des Auteurs qui se sont prononcés sur la question

Sur la possibilité et le caractère de la nullité du contrat de mariage entaché de dol, deux systèmes opposés ont été soutenus en doctrine : l'un admettant la possibilité d'une nullité et attribuant à cette nullité un caractère relatif, conformément aux principes généraux ; l'autre rejetant l'application du droit commun et refusant au dol toute sanction.

a) *Système admettant la nullité relative du contrat de mariage.*

Le dol principal rend annulable le contrat de mariage qu'il vicie.

C'est l'opinion formulée, dès 1847, par MM. Rodière et Pont, dans le tome 1^{er} de leur *Traité du contrat de Mariage* (Cf. 1^{re} édit., n° 36 ; 2^e édit., n° 38). C'est également la théorie développée par M. Vidal, dans une « *étude sur les moyens organisés par la loi et la jurisprudence pour protéger les fiancés contre leurs fraudes réciproques* » lue à l'Académie de législation de Toulouse en 1884.

(1) Cf. sur les nullités du contrat de mariage, les développements de MM. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville (t. 1, 3^e édit., p. 214 à 224, n°s 203 à 210) et de MM. Faribault et Franquin dans leurs thèses de doctorat.

La forme brève et le ton affirmatif du développement que MM. Rodière et Pont ont consacré à la question prouvent qu'ils n'ont aperçu aucune difficulté et que la solution qu'ils indiquent leur semble indiscutable. « Pour ce qui regarde le « consentement », disent-ils, « le titre : du mariage ne ren- « ferme aucune disposition particulière. Le législateur s'en « est remis, sur ce point, aux principes généraux. Le contrat « est donc nul toutes les fois que le consentement de l'un « des époux a été vicié par l'erreur, la violence ou le dol. »

M. Vidal reproduit, en substance, le même argument (p. 98). Il prévoit en outre, afin de la réfuter, l'objection suivante : une action en annulation du contrat de mariage jettera l'incertitude sur le régime matrimonial des époux et est contraire au système résultant de la combinaison des articles 1394 et 1395. Si, en effet, avant la célébration du mariage, les futurs peuvent, à leur gré, régler l'association conjugale quant aux biens ou modifier, par contre-lettre, le régime matrimonial qu'ils ont précédemment adopté, après les épousailles cette faculté disparaît (art. 1394). La situation pécuniaire des époux est déterminée définitivement par le contrat qu'ils ont pu passer devant notaire, ou, à défaut de contrat, par la loi. Ce règlement conventionnel ou légal ne peut être modifié ni supprimé, tant que dure l'union, pas même par le consentement mutuel des parties (art. 1395).

M. Vidal répond que les règles qu'on invoque ne sont pas engagées dans la question, car le principe dit de l'immuabilité ou de l'irrévocabilité des conventions matrimoniales, posé par l'art. 1395, sous-entend, pour s'appliquer, un contrat matrimonial valablement formé et entaché d'aucun vice. « Cet « article », dit-il, « n'est qu'un complément, une aggravation « du principe écrit dans l'article 1134 : en matière de conven- « tions ordinaires, l'accord des parties est irrévocable et « immuable, en ce qu'un seul des contractants ne peut, par « sa seule volonté unilatérale, briser ce contrat, et qu'il faut « l'accord de tous ceux qui ont concouru à sa formation « pour le détruire ; le contrat de mariage jouit d'une irrévo- « cabilité plus énergique encore, en ce que l'accord de tous « les contractants est impuissant à le modifier. Mais, de même

« que l'article 1134, en posant le principe de l'irrévocabilité
« des conventions ordinaires, suppose des conventions vala-
« bles et sans vice, de même l'article 1395, en établissant
« l'immutabilité des contrats de mariage, les suppose sans
« cause d'annulation; et de même que, malgré l'article 1134,
« une seule partie peut briser le contrat vicié, si elle a en sa
« faveur une cause de nullité ou de rescision, de même
« encore l'article 1395 ne fait point obstacle, par le seul prin-
« cipe qu'il pose, à l'annulation possible d'un contrat de
« mariage entaché de vice unilatéral et relatif. L'immuta-
« bilité du contrat, imposé à toutes les parties contractantes,
« n'est pas incompatible avec l'annulation par l'une d'elles
« pour vices du consentement. » (p. 96 et 97.)

Au surplus, M. Vidal se réfère à la jurisprudence qui, en admettant la validité d'un contrat de mariage subordonné à une condition suspensive ou résolutoire, admet implicitement la possibilité de l'annulation qu'entraîne la réalisation de ces conditions et reconnaît que cette annulation n'est pas contraire à la disposition de l'art. 1395 qu'elle considère comme étant d'ordre public. (p. 98.)

D'ailleurs, quels que soient, pour les tiers, les inconvénients de l'incertitude pouvant régner sur le régime matrimonial qui régira définitivement les droits respectifs des époux sur leurs biens, « ils sont le résultat de toutes les
« causes d'annulation qui vicient les conventions. » (p. 98.)

Quant à l'action en annulation du contrat de mariage, elle est soumise, selon M. Vidal, aux principes ordinaires de ces sortes d'actions. — Elle ne peut être exercée que par la victime du dol, ses héritiers ou ses créanciers; l'auteur du dol n'y a aucun droit. — Elle est soumise à la prescription décennale de l'art. 1304, laquelle est suspendue, pendant l'union, conformément à l'art. 2253. (p. 103.) — Elle peut également être couverte par une confirmation, expresse ou tacite, intervenant avant, pendant ou après le mariage et conforme aux conditions de l'art. 1338 C. civ., c'est-à-dire donnée par l'époux trompé dans un moment où il a eu connaissance du dol et où ce vice a cessé.

« Tacite, elle résultera de tout acte d'exécution postérieur

« à la découverte du dol et impliquant nécessairement le
« maintien du régime adopté. Elle pourra également être
« induite du fait seul de la célébration du mariage, lorsqu'il
« sera démontré qu'à cette époque le vice qui entachait le
« contrat de mariage a disparu, que le dol a été découvert
« et a cessé ; le seul fait par le futur conjoint, victime de
« manœuvres frauduleuses par lui reconnues, de ne pas pro-
« tester contre le contrat qu'il avait adopté sous l'empire de
« ces manœuvres, suffit pour impliquer clairement de sa
« part l'intention de maintenir ce contrat, puisque, pouvant
« le faire, il ne le modifie pas ; la célébration du mariage,
« qui est l'accomplissement de la condition suspensive mise
« aux conventions matrimoniales, est le premier acte d'exé-
« cution de ces conventions : si donc elle intervient après
« la disparition du vice et la découverte du dol qui les
« rendait annulables, elle opère ratification tacite de ces
« conventions, conformément à l'article 1338 » (p. 102 et
103).

« L'art. 1395, invoqué contre cette ratification, ne... paraît
« concluant que dans la théorie qui n'admet que des contrats
« nuls, c'est-à-dire sans existence légale, ou des contrats
« entièrement valables ; ratifier un contrat nul est chose
« impossible à deux points de vue : 1^o parce qu'on ne peut
« ratifier un acte qui n'existe pas ; 2^o parce que ratifier serait
« ici faire un contrat de mariage après la célébration du
« mariage et substituer à la communauté, imposée par la
« loi en l'absence de contrat, un régime nouveau. Mais,
« étant admise la possibilité de simples actions en nullités
« relatives, de simples vices n'empêchant pas le contrat
« d'exister, ce contrat a une existence légale, est présumé
« valable tant qu'il n'est pas annulé ; les époux restent sous
« le régime de leur choix tant que l'action en nullité n'est
« pas intentée ; donc renoncer à cette action et ratifier n'est
« pas modifier les conventions matrimoniales, c'est au con-
« traire assurer leur irrévocabilité, empêcher pour l'avenir
« toute modification » (p. 94), purger « le contrat de
« mariage du vice qui le rendait annulable et incertain »
(p. 101).

La renonciation à l'action en nullité, la ratification postérieure à la célébration sera « hic et nunc définitive et » non « révocable » comme l'est « la ratification des donations et « même des gains de survie » en tant que « contenant un « avantage indirect entre époux, tombant sous l'application de « l'art. 1906... car il s'agit, non d'avantages distincts du régime, « mais du régime matrimonial lui-même, qui ne peut être « considéré comme donation, même lorsqu'il contient des « avantages réels ; il suffit, du reste de comparer les articles « 1525 al. 2 et 1516 entre eux et de rapprocher celui-ci du texte « de Pothier, d'où il a été extrait (Pothier, *de la communauté*, « n° 442 ; — id. —, *des donations entre vifs*, n° 224), pour « se convaincre que le préciput est une donation qui, par « faveur, est dispensée des formes de la donation (insinua- « tion à l'époque de Pothier, transcription aujourd'hui) ; « tandis que les clauses de communauté conventionnelles, « celle même qui attribue au survivant des deux époux, ou « à l'un d'eux seulement, la totalité de la communauté, ne « sont soumises à aucune des règles de fond des donations « (art. 1525) ; l'on ne peut donc invoquer l'art. 1096 pour « rendre révocable leur confirmation pendant le mariage » (p. 101 et 102).

Au contraire de M. Vidal, MM. Rodière et Pont n'admettent point une confirmation de la nullité relative au cours du mariage. « Dans ce cas (*au cas de nullité relative*), disent-ils « (1^{re} édit., n° 158 ; 2^e édit., n° 177), le régime qui doit, en « dernière analyse, régler l'association, est incertain, et l'on « peut dire qu'il est à la fois de l'intérêt des époux et de « l'intérêt des tiers de faire cesser cette incertitude par une « ratification. Toutefois, nous maintenons, même dans ce « cas, la solution donnée. La ratification de l'époux auquel « l'action en nullité compète contiendrait, en effet, une « renonciation virtuelle à une communauté non ouverte que « la loi ne nous semble pas autoriser. Cette ratification, « d'ailleurs, si elle était au désavantage de l'époux qui l'aurait « faite, serait une libéralité indirecte entre époux, dont « l'art. 1096 permet dans tous les cas la révocation, c'est-à- « dire qu'elle ne vaudrait jamais comme ratification pro-

« prement dite et qu'elle pourrait valoir tout au plus comme
« donation, si elle n'était pas révoquée. »

b) Système de la non application du droit commun et de la non sanction du dol.

MM. Valette (*Mélanges*, t. 2, p. 137-142) et Guillouard (t. 1, n° 293) ont contesté l'application au contrat de mariage des principes du droit commun (art. 1116, 1117 et 1304 C. Civ.) sur l'annulation des conventions entachées de dol.

Ces deux auteurs en donnent le même motif. L'art. 1395 exige la fixité absolue du règlement matrimonial à l'égard des tiers pendant l'union des époux. Par suite, il s'oppose à ce que les époux puissent, à leur gré, anéantir, pendant le mariage, le régime existant au jour de la célébration afin de lui substituer un régime de restriction ou de capacité. C'est-à-dire qu'il met obstacle *non seulement* à la validité de toute clause du contrat par laquelle les parties se réserveraient la faculté d'une dérogation, *ainsi qu'à* tout changement apporté au régime primitif de la volonté commune des époux, *mais aussi* à toute modification qu'entraînerait une demande en annulation réservée à l'un des époux pouvant exciper à son profit l'une des causes de nullité relative des conventions : soit son incapacité, soit un vice du consentement. Si, en effet, le contrat de mariage pouvait être annulé, le sort de cet acte, son maintien ou son anéantissement, dépendraient, jusqu'après la dissolution de l'union, du caprice de l'époux qui peut seul intenter l'action ou y renoncer. L'expiration, après la cérémonie du mariage, du délai de 10 ans établi par l'art. 1304 ne mettrait pas fin aux incertitudes de la situation et ne permettrait pas de savoir si le budget du ménage sera finalement régi par le régime conventionnel stipulé par les époux ou par le régime légal, car, aux termes de l'art. 2253, « la prescription ne court pas
« entre époux. » Par suite, les tiers, créanciers ou ayants-cause particuliers de l'un ou de l'autre époux, que la loi voulait protéger, seraient lésés. En traitant, ils s'exposeraient à des surprises ou à des fraudes, c'est-à-dire à un préjudice

éventuel que le législateur a voulu prévenir en écrivant l'art. 1395.

Le principe légal de l'immutabilité des conventions matrimoniales est incompatible avec les conséquences ordinaires de la nullité relative et doit faire rejeter leur application en matière de contrat de mariage. « Un contrat de mariage », dit M. Valette, « est valable ou nul *ab initio* et ne peut, « quant à son existence juridique après le mariage, dépendre de la volonté des parties contractantes ou de l'une d'elles. »

Les circonstances spéciales dans lesquelles M. Valette a eu à donner son avis sur la question qui nous occupe (une consultation sur le bien fondé d'un appel interjeté contre un jugement ayant admis l'annulation d'un contrat de mariage frauduleux) ne lui ont pas permis de formuler, sur elle, une théorie plénière. Il s'est borné à critiquer la décision rendue par les premiers juges et à exprimer le motif qui commandait, d'après lui, sa réformation ; mais il n'a pas énoncé la solution qu'il préconisait. Il a seulement refusé l'annulation du contrat de mariage sans dire s'il admettait une action contre le contrat et sans préciser le caractère de cette action.

M. Guillouard, examinant la question dans un traité du contrat de mariage, a été plus complet. Pour lui, la seule opinion conforme aux principes posés par le Code civil est de « refuser toute action en nullité du contrat de mariage « pour vice du consentement, en particulier pour dol..... Du « moment où le contrat est régulier en la forme et où les « parties qui y ont figuré étaient capables, le contrat est « inattaquable. » (p. 267 et 268).

En faveur de ce système, M. Guillouard rappelle notre vieux droit coutumier rapporté par Loysel : « ... On dit communément qu'en mariage il trompe qui peut » et par Laurière qui, dans sa note sur cette maxime, ajoutait : « il faut entendre cette règle à l'égard des biens. »

Il argumente, également, de la conservation par le Code Civil de cette solution en matière de mariage (art. 180). « Les conventions matrimoniales », dit-il, « ne sont que l'accessoire du mariage et, si l'action pour cause de dol est

« refusée contre le lien principal, il est logique de la refuser
« contre la convention accessoire. » (p. 266 al. 1).

Et à l'objection qui pourrait lui être faite que le système qu'il préconise assure au dol l'impunité et ne répare point ses conséquences, il répond : « il pourra y avoir, dans quelques cas particuliers et fort rares, des inconvénients à cette solution, mais ils seront beaucoup moindres que ceux qui résulteraient d'une atteinte portée au principe, essentiel et d'ordre public, de l'irrévocabilité des conventions matrimoniales. » (P. 268).

Enfin, M. Guillouard précise bien qu'il ne confond pas le *dol* (fraude d'une partie, d'un conjoint contre conjoint), qu'il n'admet pas comme cause de nullité du contrat de mariage, et la *simulation* (entente entre parties, constatation d'un fait supposé, fraude concertée des époux contre les tiers) que la doctrine et la jurisprudence sanctionnent par une action en nullité contre les stipulations ou énonciations du contrat de mariage qu'elle vicie; car cette action tendant uniquement à rétablir la réalité de faits inexactement constatés dans l'acte et non à modifier le régime matrimonial adopté, ne fait nullement échec au principe légal de son incommutabilité (1).

2°. — Opinions des auteurs qui se sont seulement prononcés sur un vice du contrat de mariage, autre que le dol, entraînant, en droit commun, la nullité relative de la convention qu'il entache.

La question de savoir si le dol est une cause d'annulation du contrat de mariage, comme il l'est des conventions ordinaires, n'est qu'un des aspects d'une question plus générale : « la théorie des nullités relatives est-elle applicable au contrat

(1) Cf. notamment Aubry et Rau t. V, 4^e édit., § 503 bis, note 29; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. I, 3^e édit., p. 131 et 132, n° 95. — Rouen, 13 mai 1868, S. 72. 2. 101. — Cass., 7 mai 1884, D. P. 84. 1. 285; S. 85. 1. 28. — Amiens, 22 nov. 1899, Gaz. Pal. 1901, 1. table, V^o *Contrat de mariage*, n. 3. — Limoges, 6 juil. 1901, D. P. 1903. 2. 261. — Lyon, 5 juin 1903, Gaz. Pal. 1903. 2. table, V^o *Cont. de mar.* n. 1. — Cass., 2 mars 1904, D. P. 1904. 1. 615; S. 1904. 1. 260. — Paris, 6^e ch., 13 juin 1907, le Droit 19 juil. 1907; Gaz. Pal. 1907. 2. 183.

« de mariage ? » qui se pose également en cas d'erreur, de violence et d'incapacité, les vices du consentement comme l'incapacité étant sanctionnés en droit commun par la nullité relative.

Si, en général, la doctrine ne s'est pas occupée du dol, si elle n'a pas davantage envisagé le cas d'erreur ou de violence, elle a, en revanche, examiné l'hypothèse du pacte matrimonial fait par un mineur qui n'a pas été dûment assisté.

Trois systèmes ont été soutenus sur la question.

1^{er} SYSTÈME. — L'art. 1125, sanctionnant, d'une manière générale, par la nullité relative, l'acte d'un incapable, s'applique au contrat de mariage.

Ses partisans (1), qui portent des noms imposants dans la science du droit, s'appuient principalement sur le même argument, celui dont MM. Rodière, Pont et Vidal ont fait usage pour solutionner l'hypothèse de dol : aucun texte, spécial à la matière du contrat de mariage, ne déroge aux principes généraux sur les nullités relatives.

2^e SYSTÈME. — Certains partisans de l'application, en principe, de la théorie des nullités relatives au contrat de mariage, en cas d'incapacité de l'un ou des deux époux, de même que MM. Rodière et Pont dans l'hypothèse de dol, n'acceptent pas toutes les conséquences de cette théorie, notamment la possibilité d'une prescription ou d'une confirmation pendant le mariage. Ils disent, notamment, que le silence gardé par l'époux trompé durant l'union, pouvant être motivé par son désir de ne pas troubler la paix du ménage, n'implique pas forcément son adhésion au contrat (2).

Troplong motive sa réserve par « les principes spéciaux qui gouvernent le contrat de mariage ». La ratification,

(1) Bellot des Minières, t. II, n^o 1293 ; Demante et Colmet de Santerre, t. VI, n^o 15 *bis*, V et VI ; Huc, t. IX, n^o 58 ; Marcadé, V sur l'art. 1398, n^o 2 ; Odier, t. II, n^o 640.

(2) Aubry et Rau, t. V, 4^e édit. p. 245 à 247, § 502, texte et notes 30 à 35 ; Laurent, XXI, n^{os} 30 à 36, 142 à 145 ; Troplong, t. I, n^o 288.

en effet, « substituerait, pendant le mariage, un pacte nuptial valable au pacte nuptial nul, sans valeur, sans autorité, qui existait au moment du mariage. Or, un tel changement n'est-il pas en opposition avec les idées de l'art. 1395 C. Civ. ? ».

MM. Aubry et Rau admettent également que la nullité « n'est couverte ni par le fait de la célébration du mariage, en temps de capacité », ni « par aucune confirmation ni expresse ni tacite » pendant le mariage « qui, dans le principe..., entaché du même vice que les conventions matrimoniales, serait redevenu inattaquable. » (P. 246). C'est seulement « après la dissolution du mariage qu'il est loisible à l'époux ou à ses héritiers de renoncer à faire valoir la nullité. » (P. 247).

Mais, à l'encontre de Troplong, MM. Aubry et Rau estiment que « le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales et la règle qui veut qu'elles soient passées avant le mariage, ne sont pas engagés dans la question qui nous occupe, et ne reçoivent aucune atteinte de l'application de l'art. 1125. A la vérité, dans le système de la nullité simplement relative du contrat de mariage passé par un mineur seul, l'époux qui jouissait de la capacité requise se trouvera, pendant toute la durée du mariage, dans l'incertitude sur sa position envers son conjoint, et cette incertitude sera sans doute fâcheuse pour lui. Mais les inconvénients d'une pareille situation s'attachent, dans une mesure plus ou moins grande, à tout contrat passé par un incapable, et cependant ils n'ont pas paru suffisants au législateur pour donner à la partie capable le droit d'en demander la nullité. » (t. 5. p. 246, note 30.)

« La nullité du contrat de mariage, résultant du défaut de capacité de l'un des époux », précisent MM. Aubry et Rau (p. 245), « est simplement relative, en ce sens du moins que l'époux, qui jouissait de la capacité nécessaire, ne peut l'opposer à son conjoint, et que, dès lors, les clauses et stipulations du contrat de mariage devront, si celui-ci ou ses héritiers le demandent, servir de base à la liquidation de leurs droits respectifs. » Elle peut, cependant, comme si

elle était absolue, être invoquée, en leur nom personnel et indépendamment de l'art. 1166, par les tiers qui ont intérêt à s'en prévaloir, notamment « par un créancier des époux » auquel ces derniers opposeraient le contrat de mariage » pour se soustraire aux conséquences des conventions passées entre eux et, spécialement, « pour faire tomber des pour-« suites exercées sur les biens de la femme ».

3^{me} SYSTÈME. — Enfin, plusieurs auteurs, s'appuyant sur la nature spéciale du contrat de mariage et sur l'art. 1395, décident que le droit commun sur les nullités relatives n'est pas applicable au contrat de mariage et que, notamment, la nullité du contrat, résultant de l'incapacité des futurs, est absolue et d'ordre public (1).

Pour que le contrat de mariage, ainsi formé, devienne valable entre les parties, il doit être refait, avant la célébration civile de l'union, dans la même forme que le contrat primitif et avec le consentement simultané de toutes les personnes qui auraient dû y être parties (art. 1396); et, pour être opposable aux tiers, il doit être rédigé à la suite de la minuté des conventions matrimoniales (art. 1397).

Si l'acte primitivement fait par un incapable non habilité n'est pas refait dans ces conditions de fond et de forme, il est mort-né et les conventions qu'il contient sont frappées d'un vice radical. Par suite, tous les intéressés peuvent, sans attendre que les époux aient pris parti, se prévaloir de leur nullité pendant 30 ans; ni la volonté expresse des contractants, ni la prescription de l'art. 1304, ne peuvent la couvrir. Et la convention que des parties libres et maîtresses de leurs droits pourraient faire, après la dissolution du mariage, serait un arrangement nouveau.

(1) Bertauld, *Questions pratiques*, I, n. 598 et suiv. p. 465 et suiv.; *Rev. critique de jurisprudence*, 1862. t. XXI p. 193-206; *même revue*, 1865, XXVI p. 293 et suiv.; Demolombe, XXIII, n. 433, p. 464; de Folleville, I, n. 112, 112 *bis*, 112 *ter*; Guillouard, I, 316, 317; Thiry, p. 38.

B. — Jurisprudence

Quoique le dol principal vicié fréquemment le contrat de mariage, les décisions judiciaires y relatives sont très rares.

La plupart des époux victimes de fraudes de la part de leur conjoint se résignent, lorsqu'ils les découvrent, à subir définitivement une situation de fait qu'avant le mariage ils n'auraient pas acceptée s'ils l'eussent connue, les uns sans doute en raison de l'affection qu'ils éprouvent pour leur conjoint; d'autres par respect humain, par crainte des appréciations que ne manquerait pas de soulever dans leur entourage un débat public sur leur situation de fortune. La difficulté qu'éprouve ordinairement l'époux trompé à prouver un dol suffisant aux termes de l'art. 1116, et l'imputation qu'on peut généralement lui faire, comme fin de non recevoir à son action en nullité, d'« une illusion dans laquelle il n'a « été entraîné que pour avoir volontairement négligé les « moyens de contrôle et de vérification qui étaient à sa « portée » (1), sont également bien faites pour le démouvoir, le déterminer à se contenter du *statu quo*.

Les recueils de jurisprudence ne mentionnent qu'une décision du tribunal civil de la Seine, en date du 19 février 1869, ayant statué sur le cas de dol viciant un régime conventionnel. Elle intervint dans un procès qui eut, dans les journaux de l'époque, un grand retentissement en raison des incidents et détails de toute nature sur l'histoire d'un aventurier qu'il révélait au public et qui étaient bien propres à attirer sa curiosité, plutôt que de l'intérêt pourtant réel des questions de droit qu'il soulevait.

Dans l'espèce, le sieur Otto Stern avait, ainsi que le constate le jugement, « démesurément exagéré l'importance de « son apport matrimonial et trompé sa future sur sa situation « de fortune et sur la prospérité de ses affaires. » Il avait déclaré qu'il possédait, nets de toutes charges, 900000 francs

(1) Ce sont là les termes mêmes de l'arrêt de la Cour de Paris du 25 janvier 1870, ci-après cité.

placés dans des affaires commerciales anglaises. En réalité, il était en faillite. D'autre part, « la dame Stern apportait « en mariage une fortune réelle et importante, et... il *était* « évident que, si elle eût connu la situation véritable de « *Stern*, elle n'eût pas consenti aux libéralités contenues en « son contrat de mariage. » Dans leurs conventions matrimoniales, en effet, les époux avaient réciproquement stipulé l'attribution en propriété au survivant de la totalité des bénéfices de la communauté d'acquêts et la donation au même survivant de la succession du prédécédé.

La femme mourut la première et Stern poursuivit contre les héritiers de celle-ci l'exécution des clauses du contrat. L'affaire vint devant la première chambre du tribunal civil de la Seine. Les héritiers demandèrent l'annulation du pacte matrimonial pour dol, ainsi que la révocation pour ingratitude de la donation qui y était insérée.

Le tribunal, estimant « que le silence gardé par Stern sur « sa faillite antérieure, l'allégation artificieuse d'une fortune « chimérique et sa déclaration inscrite dans son contrat de « mariage, ont été, de sa part, des manœuvres frauduleuses « constitutives d'un dol de nature à vicier le consentement « de la dame Stern aux dispositions dudit contrat », annula ce dernier pour cause de dol (art. 1116) et décida que, par suite, il n'avait pas à statuer sur la demande en révocation de la donation pour cause d'ingratitude. Sur l'appel de Stern, la Cour de Paris (1^{re} Ch.), estimant qu'une évaluation mensongère d'apport, le silence gardé sur sa faillite antérieure, par le mari, dans un contrat de mariage accepté aveuglément par l'autre époux qui néglige les moyens de contrôle et de vérification dont il disposait, ne constituent pas un dol capable d'entraîner la nullité de la donation universelle de survie à lui consentie par sa femme, déclara ne point « avoir « à examiner, en droit, si l'action rescisoire pour dol peut « être admise contre l'ensemble ou contre une disposition « isolée du contrat de mariage... la demanderesse ne *faisant* « pas, aux termes de l'art 1116 du Code Napoléon, la preuve « d'un dol qui aurait été la cause déterminante de la donation dont il s'agit. » Ayant ainsi éludé la question de dol,

l'arrêt n'annula pas le contrat, mais reconnut l'ingratitude et révoqua la donation.

Le pourvoi en cassation fut basé sur les chefs d'incompétence et de révocation pour ingratitude. La Cour suprême confirma la révocation de la donation, par arrêt du 17 février 1873. (1)

Si les tribunaux se sont très rarement prononcés sur la possibilité de l'annulation du contrat de mariage pour cause de dol, ils n'ont pas eu à se prononcer sur la nullité d'un contrat de mariage entaché d'un autre vice du consentement : erreur ou violence.

Mais, maintes fois, des Cours d'appel et la Cour suprême ont eu à statuer sur la validité du pacte matrimonial passé par un mineur sans l'assistance prescrite par la loi, c'est-à-dire sur un cas d'incapacité qui, comme le dol, est sanctionné d'ordinaire par la nullité relative de la convention (art. 1125). Elles ont écarté l'application du droit commun et décidé que la nullité du contrat de mariage est toujours une nullité absolue, d'ordre public, à la disposition des tiers intéressés comme des époux et que ne peut couvrir ni ratification ou confirmation intervenant après la célébration du mariage, ni prescription. (2)

(1) Sur l'affaire Otto Stern : voir les numéros de la *Gazette des Tribunaux* des 25-26 et 27 janvier 1869 (plaidoirie de M^e Allou pour M. et M^{me} Edouard Houssaye, héritiers de M^{me} Stern), des 1-2 et 4 fév. 1869 (plaidoirie de M^e Rousse pour M. Stern), des 15-16 février 1869 (répliques des deux avocats et conclusions de l'organe du ministère public, M. Manuel), du 29 janv. 1870 (plaidoiries des avocats devant la Cour d'appel), des 31 janv. et 1^{er} fév. 1870 (teneur du jugement du 19 fév. 1869 et de l'arrêt de la Cour d'appel du 25 janv. 1870 ; — voir également *D. P.* 1873. 1.485 (teneur des jugement et arrêt mentionnés ci-dessus), *S.* 1873. 1.485 (teneur de l'arrêt de la C. de cassation).

(2) Caen, 9 mai 1844, *S.* 44. 2. 76. — Riom, 23 juin 1853, *D. P.* 59. 2. 321 ; *S.* 54. 2. 37. — Cass. 29 mai 1854, *D. P.* 54. 1. 207 ; *S.* 54. 1. 437. — Cass. 9 janv. 1855, *D. P.* 55. 1. 28 ; *S.* 55. 1. 125. — Cass. 5 mars 1855, *D. P.* 55. 1. 101 ; *S.* 55. 1. 348. — Bourges, 18 nov. 1856, *P.* 57. 181 ; *S.* 57. 2. 299. — Cass., 13 juillet 1857, *D. P.* 57. 1. 334 ; *S.* 57. 1. 801. — Cass., 20 juil. 1859, *D. P.* 59. 1. 279 ; *S.* 59. 1. 849. — Cass. 19 juin 1872, *D. P.* 72. 1. 346 ; *S.* 72. 1. 281. — Nîmes, 9 mars 1875, *P.* 76. 802 ; *S.* 76. 2. 182. — Rennes,

Ces arrêts justifient une dérogation aux principes généraux des conventions par les considérations suivantes dont M. Guillouard s'est inspiré pour développer sa théorie relative aux vices du consentement. Les art. 1395 à 1397, aux termes desquels le pacte matrimonial ne peut recevoir aucun changement pendant le mariage, s'opposent à l'application des nullités relatives à ce contrat. Seule, la nullité absolue, ayant pour effet de placer les époux, dès le début de l'union, sous le régime légal, est compatible avec le principe de son immutabilité. Cette dernière solution ne porte nullement atteinte à la théorie traditionnelle suivant laquelle la nullité est purement relative quand elle a uniquement pour but d'assurer la protection individuelle d'une personne déterminée. Le contrat de mariage est, en effet, un contrat d'une nature spéciale ne produisant pas seulement effet entre les parties, comme les contrats ordinaires, mais obligeant à la fois les époux et les tiers qui traiteront avec eux pendant l'union. Par suite, la situation est différente de celle prévue pour l'application de la nullité relative.

§ 2. — APPRÉCIATION CRITIQUE

Auquel des deux systèmes de la doctrine, qui ont envisagé la question du dol principal entachant le contrat de mariage, donner la préférence ? Au système, soutenu par MM. Rodière et Pont, consacré par un jugement du tribunal de la Seine et développé à nouveau par M. Vidal, d'après lequel la nullité du contrat est relative, conformément aux principes généraux des conventions ? Ou bien au système, formulé par M. Guillouard, rejetant l'application du droit commun et refusant de considérer le dol comme une cause de nullité du contrat de mariage ?

4 mai 1878, *D. P.* 79. 2. 1. et sur pourvoi Cass. 16 juin 1879, *D. P.* 80. 1. 415; *S.* 80. 1. 166. — Pau, 15 mars 1892, *S.* 93. 2. 133. — Agen, 28 mai 1894, *D. P.* 97. 2. 80; *S.* 96. 2. 296. — Nîmes, 13 janv. 1897, *D. P.* 97. 2. 128; *S.* 97. 2. 141).

Certes, les conséquences des nullités relatives ont le double avantage de permettre aux juges d'accorder à la victime du dol une indemnisation adéquate au préjudice qu'elle a subi et d'infliger à l'auteur du dol une punition proportionnée à sa faute, mais l'art. 1395 s'oppose à leur application au contrat de mariage. Pour ne pas être platonique, cette disposition doit être interprétée comme mettant obstacle à toute modification que pourrait subir ce contrat, pendant l'union, à la propice des deux époux ou de l'un deux. En défendant de changer les conventions matrimoniales pendant le mariage, l'art. 1395 défend *a fortiori* de les supprimer en les faisant annuler. Si le pacte nuptial était susceptible de nullité relative, il pourrait, contrairement à la loi, « recevoir » un « changement » après la célébration du mariage. »

M. Vidal prétend-il qu'il n'y a aucun obstacle, tiré de l'art. 1395, à admettre l'annulation du contrat de mariage pour vice du consentement, du moment que la jurisprudence l'admet en cas de réalisation des conditions suspensives ou résolutoires auxquelles ce contrat peut être subordonné ?

On répond : la situation sur laquelle a statué la jurisprudence signalée n'est pas identique à celle qui nous occupe. Certes, dans les deux cas, l'annulation entraîne la rétroactivité du régime nouveau, mais la validité des conditions ne compromet nullement la protection de l'intérêt des tiers que la loi avait en vue. Car, les tiers, avant de traiter, n'ont qu'à se faire représenter l'acte notarié pour connaître les clauses qui y sont insérées. Au contraire, ils n'ont aucun moyen de se rendre compte qu'un contrat a été extorqué par dol. — Au surplus, on fait remarquer que la jurisprudence n'est ni infallible ni immuable. Les quelques décisions, auxquelles M. Vidal fait allusion (trois arrêts de la Cour de Colmar, dont le dernier est du 8 mars 1864), ne respectent que les intérêts que le Code a voulu sauvegarder, mais elles ne sont pas conformes à la lettre de l'art. 1395.

M. Vidal soutient-il que le principe de l'irrévocabilité est au pacte nuptial ce qu'est au mariage le principe de l'indissolubilité ; qu'il ne devrait s'appliquer, comme lui, qu'à un acte valable et que cette solution, incontestée en matière de

mariage, ne peut l'être en matière de contrat de mariage ?

On objecte également qu'on peut tirer du texte de l'article 1395 une interprétation contraire à ce système et que les considérations que la loi avait en vue doivent imposer.

Le texte de l'article 1395 et son esprit, révélé notamment par l'article 1451, telles sont donc les bases des objections péremptoires à opposer à tous les chefs de l'argumentation, pourtant habile et pleine d'industrie, de M. Vidal.

C'est dire que nous approuvons la première partie des conclusions de M. Guillaud : le droit commun des nullités relatives ne s'applique pas au contrat de mariage.

Cependant, nous n'acceptons pas indistinctement tous les arguments dont cet auteur et ses partisans se sont servi dans leurs démonstrations. La valeur de plusieurs d'entre eux nous paraît, en effet, des plus discutables.

C'est ainsi, d'abord, qu'il nous semble impossible de faire usage, à l'appui d'une dérogation aux principes généraux sur les nullités relatives, en matière de contrat de mariage, de la solution de notre ancienne jurisprudence coutumière formulée ainsi par Loysel dans l'adage : « en mariage il « trompe qui peut », lequel s'appliquait au dol relatif aux biens comme à celui relatif aux personnes. La promulgation du Code a, en effet, abrogé toutes les dispositions ayant force de loi dans l'ancien droit. Par suite, la maxime invoquée n'a aujourd'hui aucune autorité tenant à la tradition. Pour être encore susceptible d'efficacité juridique, il faudrait qu'elle ait été rappelée ou mentionnée dans un texte actuellement obligatoire, ce qui n'est pas.

Pas plus qu'on ne peut employer l'argument historique, on ne peut faire appel à l'argument *ab analogio* tiré de l'exclusion du dol des causes de nullité du mariage par l'article 180 C. civ. L'extension au contrat de mariage d'une solution formulée à propos de l'acte de mariage serait antijuridique et arbitraire. D'une part, en effet, la disposition de l'article 180 est contraire aux principes généraux sur les vices du consentement. Or, les solutions exceptionnelles sont de droit strict : elles doivent être interprétées restrictivement

et ne peuvent être étendues aux cas similaires. D'ailleurs, l'analogie qu'on invoque n'existe pas. Ainsi que l'a décidé la Cour de cassation, notamment dans les arrêts des 23 décembre 1856, (*D. P.* 57. 1. 17) et 13 juillet 1857 (*D. P.* 57. 1. 334) « le mariage et le contrat de mariage, quoique liés intimement l'un à l'autre, n'étant point des actes du même ordre « et de la même importance, ont chacun ses règles propres « et particulières. » Le contrat notarié de mariage, réglementant ou engendrant des intérêts purement civils, se rapproche davantage, par son objet, des conventions pécuniaires ordinaires que de l'acte personnel de mariage. Il serait difficile de l'opposer aux autres contrats comme Laurent l'a fait du mariage (cf. citation p. 85). Si donc l'on veut raisonner par analogie, ce doit être pour soumettre, en l'absence de texte contraire, le contrat de mariage aux principes généraux qui régissent les conventions et notamment pour conclure à l'inclusion du dol parmi les causes de nullité du pacte matrimonial comme des autres contrats.

Quant à l'indivisibilité légale alléguée entre le mariage et le contrat de mariage, voilà ce qu'il faut en penser. Le contrat de mariage est au mariage ce qu'est l'accessoire par rapport au principal. Par suite, la nullité du mariage entraîne celle du contrat de mariage, alors dépourvu d'objet, sans qu'inversement la validité du contrat relatif aux biens ait d'influence sur celle de l'acte relatif aux personnes. Dans certaines espèces seulement, une indissolubilité de fait, résultant de l'intention des parties, est possible.

Heureusement, pour écarter l'application de la théorie des nullités relatives au contrat de mariage, M. Guillouard a formulé une considération plus probante que les précédentes : l'existence dans le Code de l'article 1395. Cet argument suffit pour imposer cette solution. Avant M. Guillouard, M. Valette en a fait usage pour résoudre la même question et il l'a employé seul. C'est également l'unique justification donnée constamment par les tribunaux en faveur d'une dérogation virtuelle de la loi au droit commun, en matière de contrat de mariage. A l'appui de cette solution, il est péremptoire, mais il ne prouve pas autre chose. Et il ne

résulte nullement des explications de M. Guillouard que, tant qu'il sera inscrit dans le Code, toute nullité du pacte matrimonial entaché de dol soit impossible. La validité du contrat de mariage comme contrat est une question principale et indépendante qui, logiquement, doit être examinée préalablement à la question secondaire relative à la détermination des conséquences de son irrévocabilité légale, et sur la solution de laquelle le principe posé par l'art. 1395 doit être sans influence. La validité de tout contrat suppose seulement la réunion de conditions intrinsèques, dont fait partie le consentement libre et éclairé, c'est-à-dire le consentement non obtenu par violence, non donné par suite d'une erreur ou d'un dol. Le principe de l'immutabilité du contrat de mariage ne doit intervenir que pour régler, à l'égard des tiers, les conséquences d'une nullité reconnue préalablement possible.

Par suite, il nous semble que le système développé par M. Guillouard n'exprime qu'une part de vérité dans ses conclusions. M. Guillouard a seulement démontré l'impossibilité, dans l'état actuel de notre droit matrimonial, d'admettre l'application au contrat de mariage de toutes les conséquences qu'entraîne ordinairement l'annulation d'un contrat. Mais il n'a nullement justifié la nécessité juridique de sanctionner par la nullité le dol principal entachant le pacte nuptial. Sa théorie ne satisfait donc qu'un des éléments du problème.

En matière de contrat de mariage, la partie lésée par un dol a particulièrement besoin d'une protection lui assurant la réparation du préjudice subi. En effet, quoique le contrat qui règle les intérêts pécuniaires des époux, pendant leur union et même après sa dissolution, soit un des actes les plus gros de conséquences qu'un individu puisse consentir, la loi n'a pas permis aux majeurs de l'attaquer pour cause de lésion. Seule, une partie mineure pourra exciper du préjudice qui résulte pour elle du défaut d'équivalence entre des prestations stipulées réciproques et égales, afin de se faire « restituer contre les conventions portées en son » contrat de mariage, lorsqu'elles ont été faites avec le con-

« sentement et l'assistance de ceux dont le consentement « est requis pour la validité de son mariage. » (Argument *a contrariâ* tiré de l'art. 1309).

D'autre part, l'auteur du dol principal mérite toujours un châtiment plus exemplaire qu'une condamnation à des dommages-intérêts.

Si l'art. 1395 avait *nécessairement* pour conséquence de valider, de rendre définitif et inattaquable un contrat frauduleux, de perpétuer le sort de la victime et de donner au coupable un titre à l'impunité, il violerait les principes primordiaux du droit, les fondements de toute bonne législation ; non seulement il obligerait les juges à commettre un véritable déni de justice, à consacrer de véritables escroqueries, à encourager par là même le dol, mais il serait encore immoral, et il faudrait, pour ce seul motif, le rayer de nos lois. Mais cela n'est pas. Et M. Guillouard, lui-même, ne mentionne aucun obstacle de droit qui oblige les tribunaux à ignorer le dol viciant le contrat de mariage.

M. Guillouard aurait-il été amené à refuser toute action en nullité contre le contrat de mariage, pour cause de dol, par cette considération que le Code n'a prévu, contre le dol entachant les conventions matrimoniales, aucune sanction spéciale destinée à suppléer à l'application du droit commun, démontrée impossible ? Dans ce cas, son système serait inconséquent. Logiquement, l'exclusion des nullités relatives en matière de contrat de mariage doit avoir une portée générale et produire le même effet dans tous les cas que sanctionne l'annulation dans les contrats ordinaires. Cependant, M. Guillouard refuse toute sanction contre le dol infestant le pacte matrimonial et proclame, au contraire, la nullité absolue de cet acte quand il a été fait par un mineur non régulièrement assisté. (Cf. t. 1, n. 316 et 317). Il y a, entre ces deux propositions, une contradiction inexpiquée. Le cas de vice de consentement et le cas d'incapacité sont les deux faces du même problème. On ne comprend qu'une solution. D'ordinaire, c'est la nullité relative de la convention. Si le principe de l'irrévocabilité des conventions matrimoniales s'oppose à l'application du droit

commun, l'empêchement s'applique aux deux hypothèses.

Pour tous ces motifs, le système de M. Guillouard nous paraît insuffisant et en fait et en droit. Certes, l'art. 1395 exige que la situation des tiers qui traitent avec les époux soit sauvegardée par la fixité du régime matrimonial existant au jour de la célébration de l'union ; mais n'y a-t-il, en droit français, aucune disposition légale qui permette de respecter ce texte tout en protégeant la victime du dol et en punissant l'auteur des tromperies ?

Nous sommes ainsi amené à apprécier le système consacré par la jurisprudence à propos d'un contrat de mariage passé irrégulièrement par un mineur. Comme nous l'avons vu, les Cours d'appel et la Cour de cassation ont décidé que le principe de l'immutabilité s'oppose à l'application, au contrat de mariage, des articles 1125 et 1304, aux termes desquels l'incapable a seul le droit d'attaquer ses engagements par une action en annulation ou en rescision. Et, au lieu de reconnaître la validité de l'acte, comme l'a fait, en matière de dol, M. Guillouard, elles ont prononcé sa nullité absolue. Pour rester logique avec elle-même, la jurisprudence doit appliquer cette solution dans toutes les hypothèses où intervient, d'ordinaire, la nullité relative, notamment dans l'hypothèse de dol.

— Pourtant, ne pourrait-on pas objecter, à l'extension au cas de dol de la solution donnée par la jurisprudence au cas d'incapacité, que le Code au titre : « du contrat de mariage » est muet sur la question du dol, tandis que les art. 1095, 1309 et 1398 énoncent expressément les conditions de capacité que doit réaliser le mineur pour faire valablement ce contrat et contiennent ainsi une nullité tacite ?

Si la jurisprudence avait tenu compte de cette différence de textes pour donner, en matière de contrat de mariage, des sanctions différentes à chacun des cas solutionnés d'ordinaire par la même sanction, son système sur les nullités du pacte matrimonial serait analogue à celui qu'elle admet pour les nullités du mariage. Les seuls cas de nullité du contrat de mariage seraient ceux où la nullité a été

expressément formulée dans un certain chapitre du Code. A l'appui de cette théorie, on pourrait alléguer un motif analogue à celui donné en faveur du système relatif à l'acte de mariage : le contrat de mariage est chose si grave que son annulation doit être rare ! Cependant il va sans dire que ce nouveau système serait aussi arbitraire que celui qui l'aurait inspiré.

Mais il est bon de constater que les considérations que nous venons de développer n'interviennent pas dans les décisions rendues, et rien ne permet d'avancer qu'il se trouverait des tribunaux les invoquant afin d'exclure le dol des causes de nullité du contrat de mariage. Si les juges avaient à se prononcer sur la question précise qui nous occupe, il est probable, au contraire, qu'argumentant par analogie de la jurisprudence bien établie sur le pacte matrimonial passé par un incapable, ils rejetteraient la doctrine consacrée par le jugement rendu par le tribunal de la Seine dans l'affaire Stern et reconnaîtraient l'étroite connexité juridique entre le cas d'incapacité et celui du vice de consentement en déclarant atteint de nullité absolue le pacte matrimonial entaché de dol. Comme le dit, en effet, M. Planiol, les arrêts, qui ont prononcé la nullité absolue du contrat de mariage infesté d'un vice sanctionné, dans les conventions ordinaires, par la nullité relative, sont suffisamment motivés *en droit* (1). Le système qu'ils consacrent est également susceptible d'une certaine utilité pratique. L'inefficacité radicale du règlement notarié accompagnant le mariage place les époux dans la même situation que s'ils étaient mariés sans contrat. Par suite, le sort des actes passés soit par les époux entre eux, soit par l'un des époux avec des tiers, ne

(1) Aux arguments présentés en faveur d'une dérogation à la théorie des nullités relatives en matière de contrat de mariage, il serait peut-être permis d'ajouter la considération générale suivante qui n'a pas été sans inspirer la jurisprudence décidant que la nullité de l'acceptation d'une donation émanant d'un incapable non assisté ou autorisé est absolue, quoique donnée régulièrement en la forme solennelle prescrite par la loi. Les articles 225 et 1125, qui instituent la nullité relative au cas d'incap-

dépend pas, jusqu'après la dissolution du mariage, du caprice de l'époux pouvant invoquer son incapacité ou un vice du consentement.

Evidemment, la réalisation de ce résultat à l'égard des tiers sera plus théorique que réelle. Il faudrait, en effet, que les tiers connaissent le vice qui infeste le règlement pécuniaire du mariage pour pouvoir user de l'action en nullité que la loi leur donne. Quand il s'agit d'une incapacité, de l'absence de l'un des futurs ou d'un défaut de forme, une simple lecture de l'acte leur révèle son imperfection connue. Comme nous l'avons déjà remarqué, il leur est au contraire impossible de découvrir un vice du consentement. En sorte que la faculté qu'ils ont d'attaquer l'acte imparfait leur sera souvent inutile. Mais c'est là un résultat inévitable, car le dol est un vice qui ne se manifeste pas toujours par des indices apparents et univoques.

Pourtant, le système considérant la nullité du contrat de mariage comme étant toujours absolue présente, *en fait*, un grave inconvénient. Parmi les « intéressés », qu'il admet à agir en justice, figurent l'époux capable, l'auteur du dol ou de la violence. Pour nous en tenir à l'agent du dol, l'action qui lui est reconnue lui permet de mettre sa dupe à sa merci, de la priver des avantages du contrat à la conclusion duquel il a extorqué son adhésion, en abusant de sa confiance, et dont l'exécution ne lui procure pas tout le lucre qu'il en attendait. Quoique l'adage « *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* », ne soit écrit dans aucune de nos lois, son application dans notre hypothèse sanctionnerait le respect de l'ordre public et des bonnes mœurs, également intéressés à la répression du dol. C'est dire qu'une solution ménageant

pacité de l'une des parties, ne sont pas applicables aux contrats solennels. Dans ces sortes d'actes, la capacité ne se distingue plus du consentement. Tous les éléments qui concourent à leur perfection, à leur validité (ceux de forme comme ceux dont l'absence dans un contrat ordinaire n'est qu'une cause d'annulation) peuvent être considérés comme des éléments essentiels à leur existence, un des éléments de la solennité requise; par tant, le défaut de l'un d'eux suffit pour justifier la nullité absolue.

chacun des intérêts contradictoires que le pacte matrimonial met en jeu : l'intérêt des tiers et celui de l'époux trompé, tout en punissant l'époux fraudeur, serait préférable à la solution de la jurisprudence.

Deux propositions peuvent être faites en ce sens.

I. — Nous l'avons vu, la nullité relative sacrifie l'intérêt des tiers à celui de l'époux trompé, la nullité absolue méconnaît la protection due à la victime du dol dans la mesure même où elle protège l'auteur du délit. Mais, l'adoption du système préconisé par MM. Aubry et Rau, combinant entre elles certaines règles de la nullité relative et de la nullité absolue et établissant une sorte de nullité mixte, permettrait de réaliser le double but proposé. L'action en nullité serait accordée à la fois à l'époux trompé, afin de lui permettre d'obtenir réparation du préjudice qu'il a subi, et aux tiers qui ont traité avec les époux, pour qu'ils puissent faire cesser, sur le sort du contrat, l'incertitude qui est susceptible d'abriter contre eux des surprises et des fraudes, mais n'appartiendrait pas à l'auteur du dol.

Dans l'état actuel de notre droit, une semblable solution est-elle possible ?

De deux choses l'une ; *ou* chacune des nullités relative et absolue forme, avec toutes ses conséquences, une théorie indivisible qu'il faut, dans son ensemble, soit adopter, soit rejeter ; *ou*, au contraire, les différenciées règles des deux nullités peuvent s'appliquer en partie quand un obstacle de droit s'oppose à leur application totale.

Si on admet que la théorie de chaque nullité forme un tout indivisible, le dol principal, entachant le contrat de mariage, n'est susceptible d'aucune sanction satisfaisante. Pour combler cette lacune, une intervention du législateur serait nécessaire. La réforme désirable consisterait soit dans la suppression du principe de l'irrévocabilité des conventions matrimoniales, soit dans la création d'une nullité bâtarde, mi-relative, mi-absolue. — Au contraire, si, dans

notre droit, la théorie de chaque nullité n'est pas indivisible et si certaines de ses conséquences peuvent s'appliquer à l'exclusion des autres, le principe de l'irrévocabilité n'est pas un obstacle absolu à la possibilité de la nullité relative du contrat de mariage. Il n'empêche que l'application de celles des conséquences de cette nullité qui lui sont contraires. La seule difficulté qui se présente alors est de discerner, parmi ces conséquences, celles qui ne s'appliquent pas et celles qui s'appliquent.

Nous donnons, sans hésiter, la préférence à la seconde de ces opinions. Il n'existe point, en effet, de disposition légale stipulant que les conséquences de chaque nullité doivent ou s'appliquer intégralement ou ne pas s'appliquer. Aucune théorie d'ensemble des nullités absolue ou relative n'a été formulée par le législateur. Celle-ci est l'œuvre personnelle d'auteurs qui ont procédé par synthèse et ne sont pas d'accord. Le Code, dans des articles plus ou moins épars, mentionne seulement les cas généraux d'application de deux groupes de nullités auxquelles il ne donne pas de désignation bien distincte. Chacun des principes généraux ainsi énoncés est applicable toutes les fois qu'un texte spécial à une matière n'implique ou n'exprime pas une dérogation. Celle-ci doit être interprétée restrictivement; la règle s'applique dans les parties que l'exception n'atteint pas.

II. — Pourtant, nous estimons excessif d'accorder aux tiers une action en nullité contre le contrat de mariage entaché de dol. Il suffirait, pour sauvegarder leurs intérêts légitimes, de décider qu'à leur égard l'annulation ne produira pas de conséquences rétroactives, théorie que nous examinerons plus loin. Le droit d'attaquer la validité des conventions matrimoniales serait réservé à l'époux victime, ce qui lui assurerait une protection plus efficace que le système précédent.

ARTICLE II. — QUELLES SONT LES CONSÉQUENCES DE LA NULLITÉ
DU CONTRAT NOTARIÉ DE MARIAGE ?

Un point est certain. Le Code, considérant le contrat de mariage comme l'accessoire du mariage, la nullité du contrat pécuniaire n'exerce jamais d'influence sur la validité de l'acte relatif aux personnes, tandis que la validité du contrat pécuniaire est toujours subordonnée à celle du mariage.

Pourtant, dans nombre de cas, le pacte matrimonial est, pour un futur, la cause déterminante du mariage, la considération principale qu'il a eue en vue en se mariant; un fiancé a pu ne consentir aux épousailles que sur la foi de la validité du contrat qui les a précédées. Par suite, la loi qui laisse subsister l'union des personnes quand le règlement de biens est privé d'effets fait violence à la volonté des époux, sépare ce qu'ils voulaient inséparable, méconnaît la condition résolutoire à laquelle était subordonnée une adhésion. Le Code érige en présomption uniforme et irréfragable de simples probabilités susceptibles de varier avec les individus. Il semblerait donc rationnel et logique de permettre aux juges, quand il est prouvé que, dans l'intention des parties, un rapport de cause à effet a existé entre le consentement donné au mariage et la validité du contrat de mariage et quand ce dernier se trouve inefficace, d'annuler par voie de conséquence le lien du mariage, même exempt de tout vice. La cause disparaissant, l'effet doit cesser. Pourtant, aucun auteur n'a osé soutenir cette opinion considérée comme hardie. Notre législateur a partagé la conception que M. Laurent (t. II, n° 289) se faisait du mariage. « Il y a une différence radicale entre le mariage et les contrats ordinaires ; ceux-ci ont pour objet les choses du monde physique ; ils concernent les intérêts pécuniaires des parties contractantes, tandis que le mariage est avant tout l'union des âmes. Le mariage est un contrat, il est vrai, en ce sens qu'il exige un concours de consentements ; en réalité, il diffère des contrats de droit commun : quand des âmes s'unissent, peut-on dire qu'elles contractent ? » Quoi-

que la pratique s'éloigne de plus en plus de cette théorie imprégnée de spiritualisme et d'idéalisme religieux, les auteurs ne peuvent cependant se résoudre à la critiquer, car elle formule, pour eux, l'idéal auquel, par tradition, ils restent attachés.

La nullité du contrat de mariage, quelle que soit sa cause, quel que soit également son caractère, ne peut modifier que la réglementation des droits respectifs des époux sur leurs biens. Elle a pour conséquence immédiate l'anéantissement rétroactif du régime que le pacte matrimonial exprimait.

Une question controversée se pose alors : Quelles règles régiront l'association conjugale quant aux biens ? Quel régime sera substitué au régime vicié qui n'existe plus ?

§ I^{er} — DOCTRINE ET JURISPRUDENCE

A. — Doctrine

a) Opinion générale

Pour la majorité des auteurs (1), le contrat de mariage, déclaré nul en justice, étant censé n'avoir jamais existé juridiquement, les époux se trouvent dans la même situation que s'ils s'étaient mariés sans contrat notarié. Par suite, leurs biens sont régis, pendant l'union, par la communauté légale (art. 1393).

b) Opinions divergentes

Trois auteurs principalement, MM. Demolombe, Bertauld et Vidal, ont contesté cette théorie généralement adoptée,

(1) Cf. Aubry et Rau, t. V, 4^e édit. § 502, p. 246, texte et note 31 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, I, n^o 205 ; Demante et Colmet et Santerre, VI, n. 15 *bis*, V ; Guillouard, t. I, n. 285 et 320 ; Huc, t. IX, n. 50 ; Laurent, t. XXI, n. 36 ; Massé et Vergé sur Zachariae, t. IV, p. 44, § 635, note 5 *in fine* ; Planiol, t. III, n^o 839 ; Rodière et Pont, I, n. 46 ; Thiry, p. 47 et suiv. ; Troplong, I, 283 et suiv.

en soutenant soit que le régime légal ne s'applique pas forcément aux époux mariés sans contrat, soit que la nullité du contrat de mariage n'entraîne pas nécessairement l'application du régime légal.

Suivant eux, la loi offrant aux gens qui se marient de ne point faire les frais d'un contrat notarié et les déclarant, dans ce cas, régis par la communauté légale, les époux qui passent un contrat sans adopter le régime de droit commun ont manifesté clairement leur intention de se soustraire à ce régime. Si le contrat tombe en entier, il faut tenir compte des situations et les déclarer mariés sous un régime conforme à leurs intentions. La communauté légale n'est jamais applicable quand la volonté expresse ou présumée des époux, qui ont fait un contrat de mariage, a été de l'exclure, ou quand la réglementation d'une institution juridique particulière est inconciliable avec les règles de ce régime.

M. Demolombe a soutenu cette opinion à propos du prodigue pourvu d'un conseil judiciaire qui se marie sans contrat (cf. III, n° 22 et surtout VIII, n° 740) et il en a donné une justification qui est susceptible de s'adapter aussi bien au cas où, par suite du dol de l'un d'eux, le contrat de mariage d'époux capables est nul, qu'au cas où aucun contrat de mariage ne règle les conditions civiles de l'union, car l'objection de textes à réfuter est la même. — Tout d'abord, dit-il, le prodigue ne peut pas aliéner valablement sans l'assistance de son conseil. Or, l'application de la communauté légale entraîne pour chaque époux l'aliénation de son mobilier présent et futur. Par suite, son adoption dépasse la capacité légale de l'incapable agissant seul. Le déclarer, quand son contrat de mariage est nul, marié sous le régime légal, ce serait sacrifier la protection que la loi a spécialement prévue pour lui. — Au surplus, l'art. 1393 n'est pas une disposition impérative imposant le régime légal aux parties, comme l'art. 2121 donnant une hypothèque légale à la femme mariée sur les immeubles de son mari article auquel il n'est pas permis de déroger. La communauté légale ne s'applique qu'« à défaut de stipulations « spéciales » (art. 1387). Les époux s'y soumettent eux-

mêmes, par une convention tacite (1). Elle ne peut, dès lors, régir que des époux capables de consentir les aliénations qu'elle entraîne.

Mais quel sera le régime civil des époux au cas où la nullité du régime primitif est prononcée ou reconnue pendant leur union, si la communauté légale n'est pas applicable ?

Chacun des trois auteurs qui ont soutenu l'opinion que nous venons d'analyser diffère d'avis sur cette question. Des trois types de régimes autres que la communauté, seul le régime dotal n'a pas été proposé, par suite de l'art. 1392 exigeant pour son application une déclaration expresse des époux dans leur contrat de mariage.

Suivant M. Demolombe (cf. VIII, n° 740), la « séparation de biens » serait applicable.

Pour M. Vidal, si le régime annulé est une communauté conventionnelle moins large que la communauté légale, le régime substitué sera le régime « exclusif de communauté » ; si, au contraire, le régime annulé est plus étendu que la communauté légale, celle-ci s'appliquera alors.

Quant à M. Bertauld (2), il propose le système suivant :
 « Lorsqu'ils ont fait un contrat de mariage, les mineurs, sans
 « l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour
 « le mariage, les prodigues ou les faibles d'esprit, sans l'as-
 « sistance de leur conseil, je maintiens le régime de la
 « séparation de biens ou le régime exclusif de la commu-
 « nauté, s'ils l'ont stipulé ; ces régimes, en effet, m'impliquent
 « l'existence d'aucun acte de disposition ; mais si ces inca-
 « pables ont fait des stipulations d'ameublissement, de
 « forfait de communauté, ou seulement de communauté
 « légale » et d'une façon générale « toutes les fois que les
 « contractants, ou l'un d'eux, seront incapables de souscrire
 « directement et principalement des engagements vala-
 « bles », la communauté réduite aux acquêts est applicable.
 « C'est aussi le régime de la communauté réduite aux acquêts

(1) Pothier, *de la Communauté*, n°s 10 et suiv.

(2) Cf. *Questions pratiques* I, n°s 620-624, p. 492 et suiv. ; *Rev. critique*, 1865, t. 26, p. 293 à 295.

« dont je présume l'adoption », ajoute M. Bertauld, « *quand les mineurs ou les personnes pourvues d'un conseil judiciaire n'ont pas fait de contrat de mariage.* »

Et, à l'appui de son opinion, il donne la justification suivante :
« je retranche, je mutile, si l'on veut, et je ne respecte de la
« communauté que les conséquences qui leur eût été permis
« de stipuler, abstraction faite du mariage... La commu-
« nauté est, en effet, le régime légal ; j'en détache seulement
« les conséquences auxquelles les contractants n'ont pas eu
« capacité pour se soumettre ; j'applique le principe de la
« loi ; je me conforme à son vœu, mais avec les res-
« trictions et les tempéraments que comporte la situation ;
« je n'admets pas, par voie indirecte, ce qui ne pourrait se
« faire directement ; je repousse les aliénations, les abandons
« et je ne laisse à la volonté de la loi, qui remplace la vo-
« lonté contractuelle absente, que la puissance d'opérer la
« confusion des revenus et des économies. — Ma solution
« est donc fondée sur la loi, dont sans doute je limite la
« portée, mais en puisant ma limitation, dans la loi elle-
« même. »

M. Demante (t. 2, n° 285 *bis* V) a également soutenu cette théorie : la communauté légale ne produit que les effets auxquels peut valablement consentir l'époux incapable.

B. — Jurisprudence

Une jurisprudence constante et unanime décide que toutes les fois qu'un contrat de mariage est nul, les époux sont soumis au régime de la communauté légale, comme ceux qui n'ont pas fait de contrat avant de se marier (1).

(1) Riom 23 juin 1853, *D. P.* 55. 2. 321 ; *S.* 54. 2. 37. — Cass. 5 mars 1855, *D. P.* 55. 1. 101 ; *S.* 55. 1. 348. Cass. 15 nov. 1858 *D. P.* 58. 1. 439 ; *S.* 59. 1. 385. — Limoges 17 avr. 1869, *D. P.* 71. 2. 167 ; *S.* 70. 2. 208. — Nîmes 9 mars 1875, *P.* 76. 802 ; *S.* 76. 2. 181. Cass. 16 juin 1879, *D. P.* 80. 1. 415 ; *S.* 80. 1. 166. — Orthez 16 déc. 1891, sous Pau 15 mars 1892, *S.* 92. 2. 133. — Agen 28 mai 1894 *D. P.* 97. 2. 80 ; *S.* 96. 2. 293. — etc...)

§ 2. — APPRÉCIATION

Evidemment, l'application du régime légal présente des inconvénients quand elle intervient pour sanctionner le dol entachant la conclusion d'un régime conventionnel. Alors, l'époux trompé n'a intérêt à demander la nullité que dans des hypothèses qui se réalisent rarement en pratique : lorsque le contrat contient soit des clauses extensives, soit des clauses restrictives de la communauté telle qu'elle est réglée par le Code. Par exemple, l'époux trompé a fait un ameublement de ses immeubles ou accepte la réalisation du mobilier de son conjoint. La nullité du contrat lui évitera la perte qui résulterait pour lui de l'ameublement ou, au contraire, lui fera acquérir la moitié des meubles dont le conjoint aurait privé la communauté en les immobilisant.

Dans les autres cas, substituer le régime légal au régime conventionnel nul pour cause de dol, c'est imposer au conjoint dont le consentement a été vicié un préjudice égal ou plus grand que celui résultant pour lui de l'existence de la cause de nullité et du maintien de cet état de choses et, au contraire, accorder à l'auteur du dol des avantages pécuniaires supérieurs à ceux qu'il voulait obtenir frauduleusement. Il suffit, en effet, de supposer que le contrat conservait à chaque époux la propriété ou la jouissance et l'administration de tous les biens, meubles et immeubles, lui appartenant ou pouvant lui appartenir en propres (régime de séparation de biens, régime sans communauté, régime dotal, régime de la communauté réduite aux acquêts). — L'application de la communauté légale, contrairement à l'intention des parties manifestée dans le contrat, entraîne de plein droit la mise en communauté, c'est-à-dire l'aliénation, par chaque époux au profit de son conjoint, de son droit de propriété sur la moitié de son patrimoine mobilier, ainsi que, pour la femme, la perte de son droit d'administration et de jouissance sur toute sa fortune mobilière et immobilière. Au cas où les époux avaient adopté le régime dotal, elle est particulièrement désastreuse

pour la femme qui, en plus de la moitié de la pleine propriété des valeurs mobilières constituant sa dot, perd toutes les garanties exceptionnelles qu'elles tenait de ce régime.

Mais les objections formulées contre l'application de la communauté légale indistinctement dans tous les cas où des époux se sont mariés sans contrat ou ont fait un contrat dont la nullité est ensuite prononcée ou constatée, quoique inspirées par l'équité, sont sans fondement légal. On n'en peut faire l'objet d'un reproche aux juges et à la jurisprudence ; elles peuvent seulement servir de critique aux rédacteurs du Code qui ont eu l'illusion de croire que la communauté légale était le meilleur régime matrimonial possible.

Dans l'état actuel de notre législation civile, en effet, le régime légal est certainement applicable au cas de nullité du contrat. Selon l'art. 1393, la communauté légale est, en France, le droit commun « à défaut de stipulations spéciales » et l'art. 1400 répète incidemment que ce régime s'établit « à défaut de contrat ». Or, ces termes obsolus et concordants : « à défaut de stipulations spéciales », « à défaut de contrat », s'appliquent non seulement au cas d'absence de conventions matrimoniales, mais également au cas où des conventions matrimoniales sont nulles, même si le choix du régime conventionnel révélait à l'évidence l'intention des conjoints d'exclure la communauté légale, hypothèse dans laquelle le fondement généralement donné à l'application du régime de droit commun : la volonté tacite, présumée des parties, fait défaut. Un acte nul ou annulé étant censé n'avoir jamais existé en droit, en d'autres termes, la sentence reconnaissant la nullité ou prononçant l'annulation produisant effet avec rétroactivité, les conjoints doivent être régis comme s'ils n'avaient pas réglé eux-mêmes, avant le mariage, le sort de leurs biens. Cette conséquence de la nullité n'est pas contestable. Il y a, dans notre Code, des textes qui forment des obstacles absolus à la substitution au régime nul d'un régime autre que la communauté légale.

CHAPITRE II. — LE DOL ENTACHE L'APPLICATION DU RÉGIME LÉGAL

Des questions, semblables à celles que nous avons envisagées dans l'hypothèse du dol frappant un régime conventionnel, se posent au cas où le dol entache l'application du régime légal aux biens des époux :

1. — Si la nullité de la communauté légale est possible pour cause de dol, quel en est le caractère?

2. — Quelles seront les conséquences de cette nullité? Quel régime remplacera la communauté légale?

ARTICLE I. — SI LA NULLITÉ DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE EST POSSIBLE POUR CAUSE DE DOL, QUEL EN EST LE CARACTÈRE?

§ I. — JURISPRUDENCE ET DOCTRINE

La jurisprudence n'a pas eu à se prononcer sur la question.

M. Vidal, par contre, l'a examinée (cf. p. 103 et 104). Cet auteur considère le dol comme une cause de nullité relative aussi bien de la communauté légale tacite, c'est-à-dire établie par la loi à défaut de conventions matrimoniales, que de la communauté légale stipulée expressément dans un contrat de mariage.

Il justifie cette solution en disant que le régime légal qui régit les biens des gens mariés sans contrat est au fond un régime conventionnel, que la convention tacite qu'il suppose entre époux doit satisfaire aux mêmes conditions de validité qu'un contrat de mariage notarié, lequel, nous l'avons vu (cf. *supra* p. 61 et suiv.), il déclare soumis à l'application du droit commun, représenté par les articles 1116 et 1117 C. Civ., par le seul fait qu'aucun texte ne l'écarte.

Qu'importe que dans l'esprit de la loi, révélé par l'art. 1496, l'avantage que l'un des époux retire, sous le régime de la communauté légale, de l'inégalité des apports mobiliers constitue, non une véritable libéralité, mais seulement un

bénéfice résultant d'un contrat à titre onéreux? Les articles précédents qui considèrent le dol comme un vice du consentement, ne distinguent pas s'il s'agit d'un contrat de bienfaisance ou d'un contrat onéreux.

§ 2. — APPRÉCIATION

Quelque injustice criante qu'il y ait à maintenir un régime adopté sous l'influence du dol, il nous semble qu'une impossibilité théorique s'oppose à l'admission de la nullité de la communauté légale.

Au cas où le régime de droit commun s'applique à des gens mariés sans contrat, autoriser son annulation serait admettre la possibilité d'une restitution d'un contrat qui n'existe pas. Lorsque son application résulte du choix des époux dans un contrat notarié, l'action en nullité n'aboutira à aucun résultat pratique, sera purement frustratoire car, ainsi que nous le montrerons plus loin (art. II, § 2), elle ne peut que provoquer le rétablissement du régime attaqué. Dès lors, à quoi bon proclamer la possibilité d'une nullité?

ARTICLE II. — QUEL RÉGIME RÉGIRA LES BIENS DES ÉPOUX EN CAS DE NULLITÉ DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE?

La possibilité de la nullité de la communauté légale fait naître une difficulté analogue à celle soulevée par la possibilité de la nullité du contrat notarié de mariage. Quel régime matrimonial remplacera le régime anéanti?

§ 1^{er}. — DOCTRINE

Pour M. Vidal (p. 107 et 108), en cas d'annulation de la communauté légale, le régime exclusif de communauté s'applique de même qu'au cas d'annulation d'une communauté conventionnelle moins large que le régime légal.

Cet auteur arrive à cette solution en excluant successivement l'application des autres régimes. Le *régime dotal* suppose nécessairement une stipulation expresse (art. 1392). La

communauté d'acquêts manquerait de base et serait une cause de nouvelles lésions pour l'époux victime du dol. Certes, la *séparation de biens* offrirait ces deux avantages de constituer une meilleure sauvegarde des intérêts du conjoint trompé que le régime exclusif de communauté et d'être conforme à l'intention présumée des époux, en ce qu'elle maintient la situation antérieure au mariage qu'en l'absence de tout contrat les conjoints sont censés n'avoir point voulu modifier. Cependant, les caractères que la séparation de biens a dans le Code civil sont un obstacle à sa substitution à un contrat de mariage annulé. Régime anormal, impliquant la défiance du mari, la loi ne l'applique, en effet, à défaut de conventions, qu'en faveur de la femme exclusivement. De plus, dans l'hypothèse où le mari est l'auteur du dol, ce régime serait inutile et excessif, car il priverait la femme d'un administrateur qui aurait pu être sage, quand souvent il aurait suffi pour la protéger, d'empêcher le mari de s'enrichir à ses dépens en déjouant ses combinaisons frauduleuses, la séparation de biens *judiciaire* restant possible en cas de nécessité. Dans l'hypothèse où la femme est l'auteur du dol, il serait injuste pour le mari, car il lui enlèverait la jouissance des revenus comme de tout droit sur les capitaux de la femme. Quant au *régime exclusif de communauté*, il remédie au dommage éprouvé par l'époux trompé en écartant l'existence de la communauté qu'il n'a accepté que par suite du dol et n'est pas contraire à la situation normale des époux car il ne prive pas le mari, chef du ménage, de l'administration et de la jouissance des biens de la femme.

§ 2. — APPRÉCIATION

Si l'on admet l'annulation de la communauté légale, on se bute à une impossibilité de déterminer légalement, pour remplacer le régime annulé, un régime autre que ce régime.

Sans doute, quand l'un des époux n'a accepté la soumission au régime légal que sous l'influence du dol de son conjoint sans qu'aucune négligence lui soit imputable, maintenir cet

état de choses et n'accorder à l'époux trompé aucune restitution contre la fraude dont il a été l'objet, c'est laisser subsister le mal sans remède ; c'est assurer, contre toute justice, l'impunité des tromperies et, partant, les encourager. Car l'action en dommages-intérêts que la loi ne refuse pas à la victime du dol, comme l'action en nullité contre certaines clauses du contrat de mariage que lui reconnaissent également quelques auteurs, comme aussi la faculté pour la femme de demander judiciairement la séparation de biens si le dol porte sur le désordre des affaires du mari (art. 1443) constituent pour elle une indemnisation, quand elle peut s'appliquer, insuffisante ou restreinte. Assurément aussi, il est illogique de sanctionner le dol entachant un régime de communauté conventionnelle et de le laisser impuni quand il vicie la communauté légale : dans les deux cas il produit des lésions importantes, quoique moindres dans le second.

Mais proposer avec M. Vidal qu'en cas d'annulation de la communauté légale, le patrimoine des époux se trouve soumis au régime exclusif de communauté ou formuler une proposition analogue, c'est faire bon marché, nous le répétons, des art. 1393 et 1400 qui, ne prévoyant aucun tempérament ni aucune exception, imposent l'application du régime légal aux conjoints mariés sans contrat ou dont le contrat est nul. Le législateur a eu tort ou raison de déclarer la communauté régime de droit commun. Les juges n'ont pas à examiner cette question. L'interprète ne connaît que les textes ; or, ici, les textes sont formels et absolus. Tous les régimes autres que la communauté légale ne peuvent être que conventionnels. Les tribunaux n'ont point le droit de les déclarer applicables aux époux.

CHAPITRE III. — PROPOSITION DE RÉFORMES

Ainsi, le principe d'une réforme législative apparaît nécessaire en notre matière, sinon pour permettre d'arriver à la nullité du contrat de mariage entaché de dol, tout au moins pour changer les conséquences actuelles de la nullité du contrat de mariage et rendre possibles, dans tous les cas où le dol a vicié l'adoption d'un régime matrimonial légal ou conventionnel, la protection de la victime et la punition de l'auteur du délit civil, en ne laissant jamais subsister un état de droit qu'un époux n'aurait pas accepté s'il avait pu se prononcer librement et en connaissance de cause.

Pour réaliser ce but, le législateur peut opter entre deux réformes.

PREMIÈRE RÉFORME. — Il peut changer le régime légal actuel et n'attribuer le rôle de régime de droit commun qu'à un régime dont l'application serait toujours un remède et ne constituerait jamais un mal définitif.

Les meubles ont tellement grandi en importance, depuis le début du XIX^e siècle, que, généralement, quand la communauté régit les biens des époux, il n'y a plus compensation entre les pertes et les gains faits par chacun des conjoints ; par suite, l'un des époux s'enrichit aux dépens de l'autre. La communauté est devenue critiquable quand elle fonctionne comme régime légal, c'est-à-dire en cas d'absence ou de nullité des conventions matrimoniales notariées.

Au contraire, le choix, comme régime de droit commun, de la séparation de biens, qui conserve pendant le mariage l'indépendance des fortunes de chaque époux, aurait, ce semble, plusieurs avantages.

Tout d'abord, son application aux époux mariés sans contrat serait plus conforme à leur intention que l'application actuelle de la communauté. De plus, elle ne pourrait jamais servir de but aux fraudes entre futurs ; dès lors, la question de la possibilité et des conséquences de la nullité du régime légal ne se poserait plus. Et si, du moins, la séparation de

biens avait été adoptée par l'un des conjoints sous le coup de la violence ou par suite d'une erreur, son maintien n'entraînerait aucun inconvénient et ne procurerait aucun profit.

En second lieu, son fonctionnement, en cas de nullité d'un régime conventionnel, ne pourrait être qu'un moyen curatif contre les causes de la nullité.

Enfin, le choix de la séparation, comme régime légal, mettrait en harmonie la réglementation du contrat de mariage avec les changements survenus dans la législation du mariage. Puisque, en effet, depuis 1881, le divorce est possible, que le régime légal imposé aux époux soit la préface d'une dissolution éventuelle de l'union et que le Code ne règle plus le budget du ménage comme si le mariage était encore juridiquement indissoluble!

DEUXIÈME RÉFORME. — La deuxième réforme consisterait à supprimer l'application d'un régime uniforme et assigné à l'avance, en cas de nullité d'un contrat notarié, et à abroger le principe de l'irrévocabilité des conventions matrimoniales afin de permettre la substitution, au régime privé d'effets, d'un régime conforme à l'intention ou à l'intérêt des parties.

Si le législateur craint que les époux usent de la liberté de convenir eux-mêmes d'un contrat nouveau pour machiner des collusions frauduleuses contre les tiers, il n'y a qu'à réserver aux juges le soin de le déterminer d'après l'*intention* exprimée par les parties dans leur premier contrat. C'est là le principe directeur servant, en droit international privé, à solutionner la difficulté que soulève la détermination du régime qui, à défaut d'un contrat de mariage, régit les biens soit d'étrangers se mariant en France, soit de Français se mariant à l'étranger. Nos tribunaux n'admettent pas, en effet, la soumission forcée au régime légal français et ils s'arrogent le pouvoir discrétionnaire de rechercher, d'après les circonstances du fait, le régime conforme à l'intention des époux au moment où ils ont contracté mariage et fixé leur domicile matrimonial, le régime auquel ils ont vraisemblablement voulu se soumettre, de même que, pour interpréter

une convention quelconque, les juges recherchent, dans le silence du contrat, quelle loi les parties avaient en vue. (1)

Si, au contraire, le législateur redoute l'arbitraire des juges ou ne voit nul inconvénient à faire souverains juges de la situation les époux dont le contrat de mariage primitif est annulé et à leur accorder la faculté de choisir eux-mêmes la nouvelle charte qui réglera, à l'avenir, les intérêts de leur domestique, qu'il laisse, pendant l'union, les conventions matrimoniales dans le libre domaine des volontés privées, comme elles le sont antérieurement au mariage. De même qu'actuellement, en droit commun, un contrat annulé peut être refait par les parties dans d'autres conditions que les conditions primitives; de même, quand un régime matrimonial sera annulé, les époux seront libres de faire un nouveau contrat sur les bases qu'il leur plaira d'adopter.

Ce n'est qu'à défaut par eux de prendre parti que leurs biens resteront séparés, comme avant le mariage.

Pour rendre possible cette réforme, il suffit de rayer du Code le principe de l'immutabilité du contrat de mariage.

La justification de cette abrogation demande de longues explications.

En droit romain, comme dans nos anciennes provinces de droit écrit, les pactes nuptiaux pouvaient être conclus avant comme après l'union. La règle que la rédaction des conventions matrimoniales doit précéder la célébration du mariage est une création de nos pays de coutume. Les donations, étant en général défendues entre époux, elle avait principalement pour but d'éviter que ceux-ci puissent, en

(1) Cf. des références de doctrine et de jurisprudence dans D. P. 1909, 2^e part., notes 1, 2 et 3, p. 70; et notamment : **pour les Français mariés à l'étranger** : Cass. 9 mars 1891, D. P. 91. 1. 459; S. 93. 1. 457. — Trib. Chambéry 13 nov. 1908, *Le Droit* 18 déc. 1908; Paris 16 déc. 1901, S. et P. 1902 2. 298; — **pour les étrangers mariés en France** : Paris 24 mai 1895, D. P. 96. 2. 53; S. 96. 2. 154. — Marseille 23 avr. 1901, *Juris. civ. Marseille* 1902. 64. — Amiens 24 mars 1904, *Rev. Dr. intern. privé* 1907. p. 220. — Montpellier 25 avril 1904, *Pand. fr.* 1904. 5. 33. — Bourges 18 Juil. 1904, S. et P. 1904. 2. 8. — Grenoble 3 Juil. 1907 D. P. 1908. 2. 403; S. 1908. 2. 272.

modifiant leur régime matrimonial pendant le mariage, se faire indirectement des libéralités. (1).

Mais cet argument n'a plus qu'une valeur rétrospective depuis que le Code a reconnu la validité des donations entre époux pendant le mariage, les déclarant seulement révocables.

On ne peut davantage soutenir actuellement que le principe de l'immutabilité, par application duquel les questions pécuniaires entre époux sont définitivement réglées avant leur mariage, reste suffisamment justifié soit par le désir d'éviter une cause de discorde entre époux, soit par la crainte d'abus d'influence d'un conjoint sur l'autre qui pourraient se produire pendant le mariage et sous l'empire desquels le conjoint dominateur provoquerait un changement de régime favorable à ses intérêts personnels. La faculté de tester pour qui bon lui semble, que conserve en effet chaque époux, ouvre la porte aux dangers, aux abus et aux calculs d'intérêt qu'on aurait voulu prévenir.

La principale raison du maintien du principe de l'immutabilité, dans notre droit, ne peut être que de mettre les tiers, qui veulent faire affaire avec des gens mariés, en face d'un régime matrimonial invariable, qu'ils peuvent connaître avec certitude, afin de leur permettre de traiter en connaissance de cause et de se protéger contre les surprises et les fraudes des époux.

Ces motifs sont estimables; la réalisation du but qu'ils expriment est certainement désirable, mais la disposition de l'art. 1395 constitue un moyen imparfait pour l'effectuer.

C'est d'abord un moyen trop étroit.

Certes, en proclamant la stabilité du régime matrimonial existant nécessairement au jour du mariage, l'art. 1395 est susceptible de prévenir les fraudes que les époux pourraient machiner entre eux, s'il dépendait de leur volonté de changer de régime pendant l'union. Mais il laisse occulte ce régime déclaré invariable et, à la faveur de cette clandestinité, des tromperies restent possibles.

(1) Cf. des références dans *Pand. fr. Rep.*, t. 38, n° 2852 et suiv.

En vain, les tiers demanderont aux gens mariés, avec lesquels ils veulent traiter, s'ils ont fait un contrat de mariage. L'art. 1395 ne leur donne pas le moyen de vérifier la sincérité de la réponse; cependant, le régime conventionnel, quoique ignoré d'eux, leur est opposable. La loi Valette du 10 juillet 1850 a bien eu pour objet de combler cette lacune, mais elle n'a réalisé qu'une réforme partielle : elle s'est seulement préoccupée des dangers que pouvait présenter, pour les tiers, l'existence du régime dotal. Depuis cette loi, les tiers peuvent contrôler l'affirmation, que leur fait des époux ayant opté pour le régime dotal, de n'avoir point passé de contrat notarié, et se prémunir contre les fraudes auxquelles les exposait jusqu'alors leur ignorance du régime choisi. Mention de la déclaration que les époux ont faite à l'officier de l'état civil leur demandant, avant de les unir, s'ils ont passé un contrat, doit être insérée dans l'acte de mariage, dont le public peut obtenir expédition. Si l'existence d'un contrat y est relatée, les tiers désirant faire affaire avec les époux n'ont qu'à exiger communication de l'acte avant de traiter. En cas de mention de non-existence d'un contrat, la femme ne pourrait plus, comme autrefois, en dévoilant ensuite son double mensonge aux tiers et au maire, et en révélant son contrat de mariage, exciper de l'inaliénabilité de ses immeubles dotaux et obtenir la nullité de l'acte qu'elle a passé, même autorisée de son mari. Créanciers ou acquéreurs seront admis à saisir la dot et à opposer une fin de non-recevoir à son action en revendication.

Mais l'existence d'un régime conventionnel autre que le régime dotal laisse le champ libre aux fraudes concertées des époux. Ces derniers n'ont qu'à déclarer mensongèrement, lors de la célébration du mariage, qu'ils n'ont pas fait de contrat, pour posséder un moyen de tromper plus tard les tiers. Les ayants cause particuliers traiteront avec eux sur la foi de l'indication de l'expédition de l'acte de mariage, persuadés qu'ils sont régis par la communauté légale. Quoiqu'ils n'aient pu en avoir connaissance par la faute même des époux, le régime conventionnel ne leur sera pas moins applicable. Ils pourront en éprouver préjudice s'ils

n'ont pas eu la sage précaution d'exiger la participation des deux époux à l'acte. C'est, par exemple, un tiers qui passe avec le mari un bail d'un immeuble de la femme, sans que celle-ci intervienne dans le contrat. Sous le régime de la communauté, l'acte serait valable, puisque le mari commun en biens administre les biens propres de sa femme. Il ne l'est pas sous le régime de la séparation de biens, car la femme séparée conserve l'administration de son patrimoine ; la nullité pourra en être demandée contre le tiers.

Le principe de l'immutabilité n'atteint même pas toutes les fraudes dérivant d'un changement de régime, car il est insuffisant pour imposer l'invariabilité absolue du régime existant au jour du mariage. En effet, en stipulant que les conventions matrimoniales « ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage », l'art. 1395 fait obstacle soit à ce que des époux d'accord leur apportent un changement pour l'avenir, soit à ce que celui des époux, qui peut invoquer un vice du consentement ou son incapacité, obtienne leur annulation. Mais il ne s'oppose nullement à l'annulation des conventions matrimoniales conséquemment à celle du mariage. Or, cette annulation indirecte expose les tiers aux mêmes dangers qu'une annulation de conventions matrimoniales dont l'adoption a été entachée d'un vice de consentement ou d'incapacité.

En second lieu, l'art. 1395 est un préservatif excessif contre les fraudes qu'il atteint. Quand il agit dans la sphère de son influence, c'est un moyen trop rigoureux ; inadéquat aux causes des inconvénients auxquels on a voulu obvier, ses conséquences sont trop radicales et dépassent le but visé.

En effet, d'une part, si la faculté, reconnue aux époux d'accord, de discéder, pendant l'union, de leurs conventions matrimoniales primitives, est susceptible d'exposer leurs ayants-cause particuliers à des surprises souvent frauduleuses et toujours préjudiciables, c'est parce que le Code ne donne à ces derniers aucun moyen de connaître la convention notariée effectuant une modification et que, cependant, il les contraint à en subir les effets. Dès lors, pour protéger

efficacement les tiers contre les changements de capacité ou de pouvoir des époux, il suffirait que le législateur mette à leur portée un moyen de se renseigner et ne les leur déclare opposables que s'ils ont pu agir en connaissance de cause.

D'autre part, si les tiers souffrent de l'annulation du contrat de mariage dérivant d'un vice qui infeste sa conclusion et si des fraudes peuvent se réaliser contre eux à la faveur du droit exclusif de la provoquer reconnu à l'un des époux, c'est par suite de la rétroactivité de l'annulation à leur égard, même en cas de dol. La nullité du contrat pour causé de dol est opposable aux tiers qui ne sont que les successeurs à titre particulier de la partie contractante, sans distinguer s'ils sont ou non de bonne foi, s'ils sont sous-acquéreurs à titre onéreux ou à titre gratuit, d'après la doctrine qui prévaut et qui s'appuie soit sur certaines dispositions du Code, soit sur les principes sur lesquels ces dispositions reposent. C'est, en effet, un principe indiscutable de notre droit, dont les art. 2125 et 2182 font l'application aux hypothèques, que l'on ne peut transmettre à autrui plus de droits qu'on en a soi-même et que, si le titre de l'acquéreur est annulé, le droit du sous-acquéreur tombe par voie de conséquence : *Resolutio jure dantis, resolvitur jus accipientis*. On est d'accord pour admettre l'application de cette règle au cas d'erreur ou de violence. Elle ne peut être contestée, également, en cas de dol, car le dol n'établit nulle part aucune différence entre les trois vices du consentement ; il les soumet, au contraire, aux mêmes règles et leur attribue les mêmes effets (1).

Le système du Code est incohérent.

En théorie, l'existence de tout contrat établissant, au profit d'une personne, des droits sur des biens (donation, vente, constitution d'hypothèque, etc...), ou les changements qui peuvent être faits aux conventions primitives, sont susceptibles, dans une mesure plus ou moins grande, d'exposer

(1) Cf. références dans *Pand. fr. Rep.*, V° obligation, t. 43, nos 7355 et suiv.

les tiers à des inconvénients dommageables identiques à ceux pouvant résulter soit de l'existence d'un contrat de mariage déterminant la capacité ou les pouvoirs des époux sur les biens de l'association conjugale, soit des modifications qui pourraient y être apportées au gré des époux.

Cependant, la loi a prévu, dans chacune de ces hypothèses, des solutions différentes. — En effet, en dehors du règlement pécuniaire accessoire au mariage, un individu peut, en principe, passer librement tout contrat relatif aux biens ou modifier un contrat existant. Les tiers sont avertis de l'existence ou de la modification de la convention, grâce à l'organisation d'un système de publicité : la transcription. Celle des parties qui peut exciper de son incapacité ou d'un vice de consentement a exclusivement la faculté de faire prononcer l'annulation du contrat intervenu ; la loi ne se soucie pas des conséquences, pour les tiers, de cette annulation. — Au contraire, le principe de l'art. 1395 s'oppose à tout changement d'accord et à toute demande unilatérale d'annulation du régime matrimonial.

Pourquoi, sans raison plausible, assurer la protection des tiers, contre les dangers des changements d'accord des parties, d'une manière distincte, dans des cas analogues ? Pourquoi ne les couvrir contre les dangers d'une annulation que dans le contrat de mariage ? Les tiers qui, croyant traiter avec un propriétaire définitif et irrévocable, se sont fait concéder des droits de servitude, d'usufruit ou d'hypothèque sur un immeuble et sont ensuite privés de leur acquisition ou de leur garantie par un revendiquant, qui, après avoir fait annuler le contrat en vertu duquel les droits ont été transmis, les a assignés en déclaration de jugement commun, (art. 1117) afin de reprendre la chevasse libre et franche de toutes charges, ne sont pas moins intéressants que les tiers qui, donnant créance à la validité d'un contrat de mariage attribuant à l'un des époux des pouvoirs sur certains biens, voient les contrats qu'ils ont passés avec cet époux rétroactivement annulés, à la suite de l'annulation du pacte matrimonial.

Dans les deux cas, règne une même incertitude présen-

tant des dangers identiques. Logiquement, on ne comprend qu'une même solution dans des situations analogues, un même moyen pour parer à des risques communs.

Mais, si une réforme doit être faite en ce sens, ce n'est pas la disposition de l'art. 1395 qui est à imiter. Il est possible de conserver aux époux la liberté, que la loi actuelle leur accorde, de choisir, avant le mariage, leur régime matrimonial; il est également possible de leur reconnaître la faculté de modifier, durant l'union, ce régime primitif, soit de leur volonté commune, soit en exerçant une action en annulation qu'actuellement l'art. 1395 leur refuse, tout en permettant aux tiers de se prémunir contre les surprises et les colusions frauduleuses, en instituant un système complexe parant à toutes les causes d'incertitude d'où dérivent les dangers qui les menacent.

Pour protéger acquéreurs et créanciers contre les dangers qui résultent de leur ignorance de l'existence d'un régime ou des modifications que les époux y apportent d'un commun accord, le législateur n'a qu'à organiser la publicité du contrat de mariage.

Il a le choix entre plusieurs systèmes.

Il pourrait, tout d'abord, s'inspirer de celui établi, par les art. 65 et suiv. du Code de commerce, pour le contrat de mariage des commerçants; il pourrait également imiter celui, institué par la loi de 1850, pour protéger les tiers contre les fraudes que rendait possibles le régime dotal et sanctionner la non-déclaration d'un changement à l'officier de l'état civil par l'application du régime modifié. Mais on a trop justement reproché, aux formalités instituées par le Code de commerce, d'être onéreuses et inutiles et, à celles de la loi de 1850, d'être trop compliquées, pour qu'il soit désirable de les imiter.

Il nous semble préférable, si le législateur continue de tolérer des incapacités conventionnelles, de voir organiser, pour les changements de capacité réalisés par convention entre époux, une publicité durable et effective de cette convention, analogue à celle établie par l'art. 939 C. civ. pour les donations et les biens susceptibles d'hypothèques ou par

la loi du 23 mars 1855 pour les mutations de la propriété immobilière, les démembrements ou changements qui peuvent en diminuer la valeur, en établissant la formalité de la transcription, et formuler des sanctions analogues à celles admises par les rédacteurs du Code ou le législateur de 1855. L'adaptation pratique du système de la transcription au contrat de mariage est facile et simple ; il n'y a qu'à rendre obligatoire l'inscription de toutes conventions matrimoniales au greffe du tribunal civil du lieu du mariage, sur un registre spécial qui sera public, au même titre que les registres des conservateurs des hypothèques, et décider que les conventions restées occultes ne seront valables qu'entre parties, mais n'auront aucun effet par rapport aux tiers. Vis-à-vis de ceux-ci, les époux, dont le contrat n'a pas été inscrit, seront réputés mariés sous le régime légal. Dès lors, pour se protéger, les tiers n'auront qu'à se renseigner.

Pour mettre les tiers à l'abri des surprises et des fraudes que rend possibles la modification du pacte matrimonial résultant d'une annulation obtenue, soit directement à la suite d'une action en annulation contre ce contrat pour vice propre, soit indirectement et conséquemment à l'annulation du mariage, point n'est besoin de supprimer la faculté d'annulation. Il suffirait de décider, comme cela a déjà été proposé, qu'à l'égard des tiers l'annulation, tout au moins en cas de dol, ne produira aucun effet rétroactif.

Le contrat annulé réglerait définitivement la situation des tiers ayant, sur la foi de sa validité, acquis des droits avant son anéantissement. Le nouveau contrat ne serait opposable qu'aux ayants-cause ayant traité avec les époux à partir du jour où il a date certaine. Il ne remonterait pas dans le passé et ne réglerait que l'avenir.

S'il n'y a pas plus de raison pour protéger les tiers contre l'annulation du contrat de mariage que pour les protéger contre l'annulation de tout autre contrat, il serait logique de supprimer la rétroactivité de l'annulation dans tous les cas où elle intervient pour cause de dol. Au lieu d'attacher, comme le fait la majorité des auteurs, à l'action en annulation, résultant du dol, les effets absolus d'une action réelle

opposable à tous, il n'y a qu'à lui reconnaître les effets, limités aux parties en cause, d'une action personnelle. Le dol n'est pas, à proprement parler, un vice du consentement ; il n'oblige personnellement son auteur qu'à réparer le préjudice qu'il occasionne, engendrant contre lui, au profit de la victime, une action en dommages-intérêts. Lorsque toutes choses sont restées en état, cette action en indemnité aboutit à la nullité du contrat comme étant l'indemnisation la plus idoine au préjudice souffert ; mais, quand la restitution des choses est impossible, lorsqu'un tiers, que nous supposons de bonne foi, a acquis un droit complet sur la chose, objet du contrat, l'action se résoudrait en une indemnité pécuniaire contre l'auteur du dol. Les tiers ne pourraient être poursuivis, les ayants-cause particuliers ne succédant pas aux obligations de leurs auteurs (1).

Certes, à ce changement de la théorie de l'annulation, la victime du dol perdrait la protection efficace que lui assure l'effacement rétroactif du premier contrat et la remise des choses en leur état primitif malgré les changements intervenus. Si on la prive de tout recours contre les tiers acquéreurs, la protection que la loi lui accorde demeurerait illusoire toute les fois que l'auteur des manœuvres frauduleuses aurait transmis à un tiers le butin de son dol et serait insolvable. Mais elle ne peut légitimement se plaindre, car elle est doublement répréhensible. En contractant, elle devait se montrer plus perspicace et ne point se laisser berner. De plus, elle devait n'accorder crédit qu'à ceux qui offrent des garanties et qui méritent qu'on ait foi en eux. Les tiers ne peuvent être tenus de ses fautes. Ils n'ont commis aucune négligence ; le dol ne laissant point d'indice certain, ils ne pouvaient le connaître. Somme toute, la non-rétroactivité de l'annulation ferait une juste conciliation des droits opposés en présence.

Quoique une réforme remédiant aux dangers résultant, pour les tiers, de l'annulation du contrat de mariage obte-

(1) Cf. références dans *Pand. fr. Rép.*, V^o obligation, t. 43, n^o 7354.

nue à la suite d'une action en annulation contre ce contrat entaché d'un vice propre, remédierait en même temps à ceux qu'entraîne l'annulation du contrat de mariage, conséquence de l'anéantissement du mariage, nous avons cru une réforme désirable en matière de mariage. En effet, dans la première partie, nous avons dit que nous voyions, dans la conservation, par notre droit actuel, de l'annulation comme mode de rupture du lien conjugal, une anomalie et une survivance anachronique d'une théorie déchue de toute valeur légale. La fiction de la rétroactivité est incompréhensible depuis que la loi de 1884 a répudié la conception catholique du mariage, basée sur le principe de l'indissolubilité, et n'engendre, en pratique, que des iniquités. Demander la suppression de cette fiction, c'est demander la suppression de l'annulation et la reconnaissance exclusive du divorce comme mode de dissolution du mariage, car une annulation non rétroactive n'est au fond qu'un divorce.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Ces diverses réformes, assurant la sanction du dol entachant le choix du régime matrimonial, formeraient l'heureux complément de celles préconisées contre le dol viciant le mariage.

L'adoption combinée de l'une et de l'autre ne pourrait que produire, en pratique, d'heureux résultats. Elle enlèverait toute la valeur juridique qu'a pu conserver, dans notre droit, le vieux brocard de Loysel « ...en mariage, il trompe qui « peut ». Dès lors, la célébration du mariage n'assurerait plus, contre toute morale, l'impunité des calculs odieux, des spéculations honteuses dont elle a été l'occasion, ne consacrerait plus le triomphe de l'astuce cupide qui l'a surprise ou qui a déterminé la conclusion du contrat relatif aux biens. En diminuant considérablement l'intérêt qu'ont actuellement les futurs à se tromper, la réalisation des réformes préconisées contre le dol découragerait sa pratique. Elle contribuerait, ainsi, à assainir les unions légales. Les tricheries entre fiancés seraient, désormais, des exceptions. Le mariage et les conventions matrimoniales deviendraient, comme les contrats ordinaires, des actes généralement conclus avec franchise et bonne foi.

Cependant, ce n'est pas là notre dernier mot.

Employer les curatifs contre le dol, dans tous les contrats qu'il vicie, c'est remplir un des devoirs primordiaux de justice qui s'imposent, au premier chef, à toute bonne législation.

Une solution meilleure serait de rendre les tromperies impossibles. Cette assertion est particulièrement vraie en matière de mariage, où sont en cause des intérêts multiples et importants qu'une dissolution de l'union compromet inévitablement. Mais, peut-on empêcher les fraudes entre futurs? Existe-t-il contre elles un palliatif ?

Il est incontestable que si les fiancés usent de dol entre eux, pour arriver à la conclusion du mariage ou du contrat de mariage, c'est principalement par intérêt pécuniaire, parce que notre loi accompagne le mariage d'un règlement de biens et que la grande latitude qu'elle laisse aux intéressés pour faire ce règlement permet à l'un d'eux d'acquiescer des pouvoirs ou des droits sur la fortune de l'autre, parce que le régime légal, qu'elle applique en l'absence de conventions solennelles et spéciales des époux, n'est au fond qu'une juste cause d'enrichissement de l'un d'eux aux dépens de l'autre, en cas de non-équivalence de leur actif mobilier.

Si le Code n'attachait pas au mariage des effets civils qui ne sont pas inhérents à sa nature, si tout au moins le pacte matrimonial réglait seulement la contribution de chaque époux dans les dépenses communes du ménage et n'exerçait plus d'influence relativement au droit de disposition, à la jouissance et à l'administration des biens des époux, si le mariage ne permettait pas à la future épouse de se rendre incapable par convention ; si le Code, lui-même, ne proclamait pas que la femme mariée est, en principe, incapable ; si toute personne, quel qu'en soit le sexe, à la seule condition de n'être pas mineure ou atteinte de folie, restait maîtresse de sa personne et de ses biens, après son mariage, comme elle l'est avant, la fraude n'aurait plus l'occasion de s'exercer entre fiancés.

Pour réaliser cette réforme, il n'y a qu'à supprimer la liberté des conventions matrimoniales et modifier le choix du régime légal ; qu'à proclamer obligatoire le régime de la séparation de biens et prohiber entre futurs toute donation, sinon de jouissance, du moins de propriété. Ou bien, il n'y a qu'à déclarer essentiellement révocables les donations entre fiancés. C'est pour remédier à des abus d'influence et à des fraudes que les rédacteurs du Code ont attribué ce caractère spécifique aux donations que les époux peuvent se faire pendant le mariage (1906) et interdit entre eux le contrat de vente, sauf dans trois cas (art. 1595). Mais, ils n'ont pas remarqué que la liberté des conventions matrimoniales, antérieurement à la célébration de l'union, et l'existence

d'un régime légal entraînant, de plein droit, une dépossession d'un époux au profit de l'autre, et pouvant régler les biens des époux même à leur insu et contre leur intention, présentaient les mêmes inconvénients; qu'en outre, les abus et les fraudes avaient plus de chance de succès avant le mariage, trouvant alors pour réussir un milieu propice dans les passions et les illusions qui sont souvent le lot des futurs époux.

Cette réforme ne serait pas seulement conforme à l'intérêt des époux; elle assurerait la sécurité des tiers. Dès lors, en effet, peu importerait à un créancier, ou à un acquéreur, que son débiteur, ou son auteur, soit marié, célibataire ou veuf, puisque la loi n'attribuerait plus à ces états : le mariage, le célibat ou le veuvage des effets juridiques différents quant à la capacité individuelle. Il lui serait également indifférent qu'un mariage et un contrat de mariage soient stables ou instables, publics ou clandestins, car il n'aurait plus intérêt à les connaître avec certitude, les droits de celui avec qui il aurait affaire n'ayant plus leur source dans ces contrats.

*
* *

Après avoir ainsi sanctionné le dol entre futurs, ou rendu sa pratique impossible, il conviendrait également, sans recourir à cette réforme radicale qu'est la séparation de biens obligatoire, de garantir les fiancés contre certaines tromperies réciproques ne constituant pas, à proprement parler, le dol, car elles sont postérieures et non concomitantes à la conclusion du contrat de mariage qu'elles tendent à modifier. Nous voulons parler de fraudes, préjudiciables à un fiancé, qui peuvent se produire entre la rédaction des conventions matrimoniales et la célébration de l'union et qui consistent en des changements apportés, par des actes occultes, à la situation pécuniaire de l'autre fiancé telle qu'elle était relatée dans les conventions.

Deux exemples en sont *actuellement* possibles.

I. — *Une femme, après avoir opté pour le régime dotal, peut, en hypothéquant les immeubles, en grévant de dettes ou*

en aliénant les biens qu'elle s'est constitués en dot, frustrer son futur conjoint d'une partie ou de la totalité de l'apport promis.

Pour que le mari soit à l'abri de tels agissements, il faudrait que l'effet des conventions matrimoniales, quand le mariage a lieu, rétroagisse au jour où elles ont été passées. Alors, en effet, sous le régime dotal, l'inaliénabilité protégerait la dot dès la signature du contrat notarié et les actes de la femme, susceptibles de porter atteinte aux droits du mari sur les biens dotaux, tomberaient comme nuls.

Sans doute, la jurisprudence dominante a admis ce principe et en a déduit diverses conséquences. C'est ainsi, notamment, que la Chambre des requêtes de la Cour de cassation le 26 janvier 1847 (*D. P.* 47. 1. 63) a annulé, comme vente de la chose d'autrui (art. 1599), la vente faite par un fiancé, avant l'union, d'immeubles qu'il avait donnés à sa future par son contrat de mariage. — La Chambre civile de la même Cour, le 7 février 1872 (*D. P.* 73. 1. 80; *S.* 73. 1. 73), a, elle aussi, déclaré irrecevable l'action révocatoire de l'art. 1167 intentée par des créanciers contre une donation déguisée faite par leur débiteur à sa future dans son contrat de mariage, lorsque leurs droits ne sont nés qu'après la signature de ce contrat quoique avant l'union, par ce motif que la réussite de l'action Paulienne exige que le créancier ait un titre antérieur à l'acte attaqué, à moins qu'il ne soit prouvé « que
« l'acte argué de fraude a été consommé en vue de l'avenir
« et pour enlever à des tiers, avec lesquels le débiteur se
« proposait de contracter, des garanties que les créanciers
« devaient nécessairement considérer comme acquises à
« leurs créances. » — Le 18 décembre 1878, la Chambre civile de la Cour suprême (*D. P.* 79. 1. 443), cassant un arrêt de la Cour de Toulouse du 18 mars 1876, a décidé, également, par application du même principe, que ne sont pas paraphernaux, mais dotaux, les immeubles acquis par la future, dans l'intervalle séparant le contrat notarié de mariage de la célébration de l'union, en échange d'immeubles déclarés expressément dotaux et aliénables à charge de emploi par une clause spéciale du contrat matrimonial.

Enfin, la Cour de Toulouse, abandonnant, le 8 mai 1883, la doctrine qu'elle avait soutenue dans l'arrêt du 18 mars 1876, a proclamé valable l'hypothèque consentie, en vertu du contrat et avant l'union, par le futur époux sur les biens dotaux (1).

Mais, les arguments, sur lesquels s'appuie le système consacré par ces décisions, sont loin d'être péremptoires.

Dit-on, tout d'abord, avec les arrêts que nous avons signalés, que cette règle posée par l'art. 1179 : « la condition « accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement « a été contracté » est commune à tous les contrats ; que, en matière de contrat de mariage, non seulement le Code n'y a pas dérogé expressément, mais qu'il en a fait l'application, notamment dans les art. 1404 et 1558 al. 4 ; que, dès lors, l'union une fois célébrée, la condition suspensive, à laquelle l'efficacité des conventions matrimoniales était subordonnée, se trouve réalisée et que, par suite, celles-ci doivent être réputées avoir existé à partir du jour où elles ont été passées et avoir produit leurs effets comme si elles avaient toujours été pures et simples ?

Cette application du principe de la rétroactivité de la condition au contrat de mariage est critiquable.

En premier lieu, elle n'est pas conforme à l'esprit de la loi. Si le Code n'a pas formulé le principe général que le régime matrimonial commence et finit avec le mariage, il en a fait, du moins, des applications dans l'art. 1399, aux termes duquel « la communauté commence du jour du mariage » sans qu'on puisse « stipuler qu'elle commencera à une autre « époque », dans les art. 1549, 1554 et 1561 suivant lesquels les différents effets du régime dotal : administration des biens de la femme par le mari, inaliénabilité et imprescriptibilité de ces biens, ne peuvent se produire que « pendant le « mariage ». Les articles 1404 et 1558 al. 4, faisant remonter, dans certains cas, les effets du régime stipulé à la signature des conventions matrimoniales sont exceptionnels et dérogent à la règle.

(1) Cf. la teneur de l'arrêt dans Vidal p. 132-134.

En second lieu, elle est opposée à la saine interprétation de l'art. 1179.

La « condition » que vise notamment cette disposition du Code s'entend de la désignation par les parties d'un événement futur et de réalisation incertaine jusqu'à l'accomplissement duquel est reporté soit la naissance, soit la résolution des effets de l'acte qu'elle affecte. Elle est susceptible de varier à l'infini au gré des contractants; elle n'existe, également, que si ceux-ci ont voulu apporter une restriction à leur volonté.

Mais, ce n'est pas un élément essentiel de la formation du contrat, lequel se trouve, en principe, parfait par le seul accord du consentement des parties.

La célébration du mariage, par rapport au contrat de mariage proprement dit, c'est-à-dire relativement aux clauses concernant le régime matrimonial adopté, ne peut être interprétée comme une condition ainsi caractérisée. Elle est un pur fait, déterminé par la loi et toujours invariable, dont la survenance crée les droits et les obligations des conjoints. Elle constitue un élément substantiel aussi indispensable à la formation du contrat que le consentement. En son absence, la volonté des parties serait insuffisante et vaine.

Ainsi que le disent MM. Aubry et Rau (t. 4, 4^e édit., § 302, p. 60), « il est des conventions ou dispositions qui, d'après leur nature ou leur objet, supposent nécessairement l'existence ou la réalisation ultérieure de certains faits. Ces faits ne constituent pas de véritables conditions... »

Et les savants auteurs citent, comme exemple, la célébration.

Le contrat de mariage, quant au régime choisi, a le même caractère avant l'union que le testament avant le décès. Ce n'est qu'un projet, un acte provisoire éventuel. Il n'existe que lorsque l'événement futur se réalise. Il ne produit effet qu'à partir de ce moment et sans rétroactivité.

La célébration du mariage ne revêt le caractère de condition suspensive que par rapport aux stipulations accessoires insérées dans le contrat de mariage et pouvant exister en

dehors de lui, comme celles contenant des donations en faveur du mariage. Lorsqu'elle se produit, l'effet de ces stipulations remonte au jour du contrat. Cette rétroactivité est alors conforme à la volonté tacite des parties et ne compromet pas les intérêts des tiers renseignés par la transcription. Mais le régime matrimonial ne commence qu'avec le mariage. Dans cette étroite limite seulement, la jurisprudence que nous critiquons est fondée.

L'application de la rétroactivité de la condition au contrat de mariage est également contraire à la nature des choses.

Le pacte matrimonial a, en effet, pour objet de régler la situation pécuniaire des époux à partir du jour où ils ont acquis cette qualité. Il ne peut, par suite, exister sans le fait du mariage. Lui donner efficacité à une époque antérieure à la célébration de l'union serait un non-sens. Il n'y a pas de place ici pour la fiction de la rétroactivité des effets de la condition accomplie.

Enfin, elle offre un danger sérieux pour les tiers traitant avec des filles majeures.

Ceux-ci, n'étant avertis de l'existence des conventions matrimoniales modifiant la capacité de l'époux que par la publicité donnée au mariage, se trouvent exposés à des fraudes préjudiciables.

Sans doute, en théorie, ces tiers ont pour gage de leur créance les paraphernaux et même la nue-propriété de la dot au cas où la femme a eu recours à des actes ou faits préjudiciables impliquant nécessairement de sa part une fraude ou un dol et la volonté de tromper la personne avec qui elle a contracté et constituant des délits ou quasi-délits pouvant baser une condamnation à des dommages-intérêts. Par exemple, elle leur a fait croire à la garantie des biens dotaux. Mais il est possible que la femme dotale n'ait point de paraphernaux. Et, si celle-ci a pris ses précautions, il sera impossible aux tiers de faire la preuve de la tromperie frauduleuse qui, seule, est susceptible de faire fléchir le principe

de l'inaliénabilité et d'engager les biens dotaux. Alors, l'intérêt des tiers est, en fait, irrémédiablement compromis.

Pour soutenir que, sous le régime dotal, la dot est inaliénable dès la signature des conventions matrimoniales, se base-t-on, au contraire, avec M. Vidal (p. 122), sur le texte de l'art 1558 al. 4 qui n'autorise l'aliénation des immeubles dotaux pendant le mariage « pour payer les dettes de la « femme ou de ceux qui ont constitué la dot » que « lorsqu'« que ces dettes ont une date certaine antérieure au *contrat de mariage*. » ? Et soutient-on que, dans cet article, les mots « contrat de mariage » ont le sens de « conventions matrimoniales », comme dans les art. 1553 et 1557 par exemples ?

Ce motif n'est pas, non plus, incontestable.

L'expression « contrat de mariage » de l'art. 1558 al. 4 peut aussi bien s'entendre de l'acte de mariage que des conventions notariées qui peuvent le précéder.

Toutes ces objections contre le système faisant remonter les effets de la dotalité au jour où les conventions qui la stipulent ont été passées sont autant d'arguments pour soutenir que le régime dotal ne règle la condition civile des époux qu'à partir de la célébration de l'union ; qu'en conséquence, dans l'intervalle compris entre la rédaction du contrat matrimonial et le mariage, le futur n'a pas les droits du mari sur la dot de sa fiancée ; que celle-ci garde la disposition des biens qui la constituent, peut valablement les aliéner, les grever de dettes ou de droits réels comme les hypothèques et que, si la future a vendu un immeuble dotal dont l'aliénation était permise par le contrat de mariage à charge de remploi, la créance du prix de même que l'immeuble, acquis en échange de celui aliéné, sont de simples parapher-naux, c'est-à-dire ne sont soumis ni à la jouissance, ni à l'administration du mari (1).

(1) Bellot des Minières, t. II, n° 1512 ; Boileux, *Commentaire sur le Code Civil*, sur l'article 1558, t. V, p. 447 ; Cubain, *Droit des femmes*,

Par suite, sous le régime dotal, la protection du mari contre les fraudes que sa fiancée peut commettre, à son préjudice, entre la passation des conventions matrimoniales et la célébration de l'union, est incertaine et dépend de la bonne volonté des tribunaux.

Nous allons voir que celle de la femme n'est pas mieux assurée contre certains agissements frauduleux de son mari possibles, pendant cette même époque, sous un régime matrimonial quelconque.

II. — *Un futur mari, en aliénant ou en grevant de charges réelles, avant la célébration du mariage, les immeubles qu'il possédait lors du contrat de mariage, peut diminuer ou anéantir l'efficacité de l'hypothèque légale que la loi donne à la femme mariée pour garantir ses créances éventuelles contre lui.*

Dans cette hypothèse, quelques auteurs ont bien soutenu que l'hypothèque légale de la femme grève les immeubles du mari dès le contrat de mariage, quand il en a été fait; que, par suite, les tiers, ayant acquis un de ces biens entre la rédaction de ce contrat et la célébration du mariage, se trouvent tenus hypothécairement; qu'ainsi la femme est protégée. D'après eux, les rédacteurs du Code, conservant la jurisprudence du Parlement de Paris, auraient réglementé deux hypothèses. *A défaut de contrat de mariage*, l'art. 2135 donnerait rang à l'hypothèque « à compter du jour du mariage ». *Quand un contrat a été rédigé*, les articles 2194 et 2195 fixeraient le point de départ des effets de l'hypothèque au « jour « du contrat de mariage » (1).

Mais cette opinion n'a été suivie ni par la doctrine générale, ni par la jurisprudence de la Cour de cassation. La

n° 395; Toullier, XIV, 340 et suiv. — C. de Rouen, 10 janv. 1867, *P.* 67. 467; *S.* 67. 2. 109. — Trib. Gaillac, confirmé par C. de Toulouse, 18 mars 1876. *D. P.* 79. 1. 442-443.

(1) Merlin, *Rép.*, V° *Inscript. hypothéc.*, § 3, article de Tarrible; Troplong, *Privil. et hypoth.*, II, 578.

distinction qu'elle suppose dans les textes est contredite par la teneur même de l'art. 2135 qu'on invoque et qui vise expressément le cas de conventions matrimoniales. Seule, cette disposition a pour objet de déterminer le rang de l'hypothèque légale de la femme. Les art. 2194 et 2195 sont relatifs à la façon de purger cette hypothèque. Ils ne parlent qu'incidemment de la date à laquelle cette hypothèque remonte. Certes, l'indication qu'ils donnent n'est pas la même que celle de l'art. 2135; mais les auteurs expliquent l'existence de deux solutions différentes à une même hypothèse. *D'après certains*, les art. 2194 et 2195 auraient reproduit, par pure inadvertance, le langage usité dans l'ancien droit, alors que le contrat de mariage donnait à la femme l'hypothèque tacite de l'acte notarié (1). — *Pour d'autres*, au contraire, l'expression « contrat de mariage », employée par ces articles, est seulement équivoque de sa nature, pouvant (ainsi que nous l'avons dit p. 115) s'entendre des « conventions matrimoniales » aussi bien que de l'« acte de mariage ». — *D'autres, enfin*, estiment que, même en prenant l'expression dans le sens de conventions matrimoniales, la contrariété de textes n'est qu'apparente. Suivant les articles 2194 et 2195, en effet, si la femme s'inscrit dans un délai déterminé, son inscription aura « le même rang que si elle avait été prise le jour du contrat de mariage ». Or, le rang de l'hypothèque prise le jour du contrat de mariage est déterminé par l'art. 2135 (2). Les termes de cette disposition sont clairs et précis : l'hypothèque légale ne peut jamais être antérieure à l'union et frapper les immeubles du mari avant sa célébration (3).

Par suite, les aliénations ou hypothèques, consenties par le futur mari sur ses immeubles, dans l'intervalle entre la rédaction des conventions matrimoniales et la célébration du mariage, et ayant pour effet d'amoindrir ou même d'an-

(1) Cf. notamment Planiol t. 2, 2^e édit., n^o 3116.

(2) Demante et Colmet de Santerre, IX, n^o 184 *bis*, VIII, p. 462, note 2.

(3) Cass. 22 janv. 1878, *D. P.* 78, 1. 154.

nihiler la garantie de la femme, sont opposables à celle-ci. La fraude reste impunie.

La solution contraire exposerait les tiers, traitant avec un individu majeur dont ils ignorent les projets de mariage, à des dangers sur lesquels ils n'auraient aucun moyen de se renseigner, par suite de la dispense d'inscription dont bénéficie l'hypothèque légale de la femme.

De plus, elle n'est pas indispensable pour sauvegarder les intérêts de la femme. Car, si celle-ci est préjudiciée par les agissements de son mari, elle peut toujours se reprocher un manque de prévoyance et une imprudence.

En effet, pour se protéger efficacement contre le dommage pouvant résulter pour elle des dissipations de son fiancé antérieures à la célébration du mariage et susceptibles de le rendre insolvable, elle n'avait qu'à subordonner sa constitution de dot à la stipulation par son futur, dans le contrat de mariage, d'une hypothèque conventionnelle, destinée à assurer la restitution de sa dot, l'exercice de ses droits et reprises et l'exécution des conventions matrimoniales. Cette hypothèque eût pris rang du jour de son inscription, conformément à l'art. 2134, et non pas seulement du jour de la célébration de l'union, bien que la créance garantie ne fût pas encore née. Les tiers auraient été avertis de cette garantie par la publicité de l'inscription (1).

Même si la femme n'avait pas prévenu le préjudice que les fraudes de son futur sont susceptibles de lui causer, elle pouvait l'éviter en ne se mariant pas. En effet, pour être opposables à la femme et lui nuire, les aliénations et hypothèques, consenties par le mari, doivent être rendues publiques avant l'union. Par suite, il ne tenait qu'à elle de s'informer de leur existence en requérant du conservateur des hypothèques un état des inscriptions et transcriptions.

(1) Aubry et Rau, t. 3, 4^e édit., § 266, n^o 4, note 71, p. 283 ; Demolombe, XXV, n^{os} 391 à 394 ; Laurent XXX, 533 et suiv. — Cass. 21 nov. 1849, S. 50. 1. 91. — Cass. 8 mars 1853, S. 55. 1. 214.

En plus des deux hypothèses que nous venons d'examiner, il existait, dans notre ancien droit, un autre cas de fraudes entre fiancés relativement à leurs biens.

L'un ou l'autre fiancé, après avoir accepté le régime de la communauté, pouvait priver la masse commune de ses biens mobiliers, apportés ou déclarés lors du contrat de mariage, en les employant, avant la célébration de l'union, à l'achat d'immeubles qui, par leur nature, restaient propres.

Mais les rédacteurs du Code, suivant les errements de notre ancienne jurisprudence, ont rendu cette tromperie désormais impossible, soit qu'ils aient voulu établir une exception à la règle générale, posée par l'al. 1 de l'art. 1404, que « les immeubles que les époux possèdent au jour de la « célébration du mariage... n'entrent point en communauté » (1), soit que plutôt ils n'aient fait qu'appliquer ce principe de droit commun : tout changement, à des conventions matrimoniales une fois passées, n'est possible que selon les formes prescrites par les art. 1396 et suiv. ; aucune modification ne peut y être apportée tacitement (2).

D'après l'al. 2 de l'art. 1404, en effet, « ...si l'un des époux « avait acquis un immeuble depuis le contrat de mariage, « contenant stipulation de communauté, et avant la célébra- « tion du mariage, l'immeuble acquis dans cet intervalle « entrera dans la communauté, à moins que l'acquisition « n'ait été faite en exécution de quelque clause du mariage, « auquel cas elle serait réglée suivant la convention. »

*
* *

Les diverses réformes que nous avons préconisées étant réalisées, les futurs époux une fois protégés contre leurs

(1) Aubry et Ruau, t. V, § 507, texte 3^o, lettre et note 45, 4^e édit., p. 295.

(2) Colmet de Santerre, VI, n^o 326 bis, I et II, p. 65 et suiv. ; Laurent, XXI, 262.

dols ou leurs fraudes réciproques, il conviendrait de mettre le lien du mariage et le pacte nuptial à l'abri des fraudes émanant des tiers (Cf. p. 9 à 13.)

Il ne serait point nécessaire, pour cela, de modifier la théorie actuelle des nullités relatives et de décider que le dol sera une cause d'annulation des contrats, non plus seulement quand il intervient entre parties, mais même quand il est le fait de tiers, c'est-à-dire qu'il constituera non pas un vice *relatif* du consentement, mais un vice *absolu* comme l'est actuellement la violence.

Tout d'abord, le futur qui aura été trompé pourra, parfois, exciper de l'erreur dans laquelle il a été induit pour demander la nullité de l'union intervenue. Et puis, il n'a qu'à exiger la confirmation des offres ou promesses que lui a faites l'intermédiaire avec lequel il a traité pour qu'il puisse, si un dol a été commis, l'imputer à faute, plus tard, à son conjoint et l'invoquer, à titre d'injure grave, comme motif de divorce. La jurisprudence, sans être prétorienne, pourrait même considérer l'intermédiaire comme le représentant du futur qui a eu recours à lui et décider que, par le seul fait d'avoir employé ses services, ce futur s'est engagé tacitement à répondre des tromperies, qui ne peuvent guère être commises et réussir sans sa complicité.

*
**

Il resterait ensuite à protéger les tiers contre les fraudes des futurs, si l'on ne veut point prévenir ces fraudes, en faisant de la séparation de biens le régime obligatoire des époux.

Nous nous sommes déjà longuement espacé sur les fraudes pouvant se réaliser à la faveur de l'existence occulte d'un régime matrimonial ou d'un changement apporté clandestinement au régime existant au jour du mariage, et nous avons énoncé un système de publicité du contrat de mariage destiné à les réprimer ou à les prévenir (Cf. p. 102 et suiv.).

Deux autres catégories de fraudes sont possibles à l'égard

des tiers, et, contre l'une d'elles, il n'existe pas encore de remède approprié.

a). -- Les futurs peuvent, en simulant un fait, dans une clause des conventions matrimoniales, se ménager, aux dépens de leurs futurs créanciers, une garantie personnelle contre le risque de mauvaise fortune. Le contrat constate, par exemple, le paiement par l'un des fiancés d'une dot sujette à restitution, c'est-à-dire l'apport de biens ou de sommes autres que celles tombant en communauté, alors qu'en réalité rien n'a été versé ou apporté. Ce fiancé trouve, dans cette feintise, un titre de créance contre son futur conjoint. Au cas de faillite ou de déconfiture de ce dernier, pendant le mariage, il peut en exciper pour soustraire ses prétendus apports, ou leur valeur, du gage des créanciers personnels du conjoint qui est censé avoir reçu. En particulier, les reprises et restitutions de la femme sont garanties par une hypothèque légale, sur les immeubles du mari, qui prend rang au jour du mariage et lui permet de primer, sur le prix de leur vente, tous créanciers postérieurs.

Doctrine et jurisprudence admettent généralement que la simulation est une cause d'annulation du contrat de mariage comme de toute autre convention. Pour se soustraire au dommage qui les menace et démontrer que la créance qu'on prétend récupérer sur les sommes qui pourraient les désintéresser est fictive, l'époux prétendu débiteur n'ayant rien reçu, une action en déclaration de simulation est donnée à la fois aux tiers intéressés et au conjoint au préjudice duquel la simulation a été faite. Les énonciations feintes, quoique contenues dans un acte authentique, ne font pas foi contre les tiers, ou entre les parties, jusqu'à inscription de faux. On les considère, d'ordinaire, comme de simples présomptions pouvant être attaquées par la preuve contraire. Quand c'est un ayant-cause à titre particulier des parties, ou un de leurs créanciers, qui offre de prouver le caractère simulé de l'acte qu'on lui oppose, tout moyen de preuve lui est ouvert ; au contraire, quand le contrat de mariage est attaqué, pour feintise, par l'un des époux contre son conjoint, la preuve de la simulation ne peut être faite qu'à l'aide d'une contre-

lettre, c'est-à-dire d'un écrit constatant une convention secrète annulant ou modifiant le contrat ostensible qui a été lui-même constaté par écrit (art. 1341) (1).

Cependant, lorsque la simulation cache une fraude à la loi, la preuve peut être établie par témoins ou à l'aide de simples présomptions, même entre les parties (2).

Cette solution est efficace et doit être conservée. Il est regrettable qu'une sanction analogue n'existe pas contre cette autre espèce de fraude dont bénéficient les époux et dont ils sont souvent complices.

b). — On a vu des parents, au-dessous de leurs affaires et en prévision de leur ruine prochaine, doter richement leurs enfants avec l'argent de leurs créanciers : fournisseurs, prêteurs, déposants, etc., et, du même coup, pourvoir avec sécurité à leur propre avenir (3).

La jurisprudence dominante considérant la constitution de dot comme un acte à titre onéreux, dans les rapports du futur doté avec le constituant, comme dans ceux des deux époux, même quand c'est le mari qui est doté, les créanciers, pour faire annuler la dotation et obtenir la restitution des deniers détournés à leur préjudice, doivent prouver l'existence d'un concert frauduleux entre toutes les parties intéressées. Par suite, c'est rendre impossible aux créanciers le triomphe de l'action Paulienne ou révocatoire en matière de dot. S'ils peuvent parfois démontrer que l'époux doté, souvent mineur et sortant de pension, connaissait le mauvais état des affaires du constituant, a été *consciùs fraudis*, il

(1) Cass., 5 janv. 1831, *S.* 31. 1. 8. — Cass. 31 juil. 1833, *S.* 33. 1. 840. — Toulouse, 15 mars 1834, *S.* 34. 1. 537. — Cass. 2 mars 1852, *D. P.* 52. 5. 208 ; *S.* 52. 1. 262. — Paris 24 fév. 1865, *S.* 66. 2. 144. — Rouen 13 mai 1868 et 23 déc. 1871, *S.* 72. 2. 101. — Poitiers 18 août 1872, *D. P.* 73. 5. 138 ; *S.* 72. 2. 230. — Cass. 21 fév. 1882, *D. P.* 82. 1. 127. — Cass. 22 août 1882, *D. P.* 83. 1. 296 ; *S.* 83. 1. 25. — Cass. 7 mai 1884, *D. P.* 84. 1. 285 ; *S.* 85. 1. 28. — Cass. 10 juil. 1899, *D. P.* 99. 1. 368. — Cass. 31 janv. 1900, *D. P.* 1900. 1. 80. — Aubry et Rau, V, 4^e édit., § 503 bis texte et note 29, p. 259. — Guillouard, n^o 328. — Planiol, t. 2, 2^e édit., n^{os} 1204 et suiv.

(2) Cass. 2 mars 1904, *D. P.* 1904. 1. 615 ; *S.* et *P.* 1904. 1. 260.

(3) Cf. notamment Paris, 31 janv. 1845, *D. P.* 45. 2. 50 ; *S.* 45. 2. 429,

leur est pratiquement impossible de faire cette preuve à l'égard du conjoint. Dès lors, la dotation n'est annulée que pour l'époux doté, c'est-à-dire pour la nue-propriété seulement, et subsiste à l'égard de son conjoint pour la jouissance (1).

Comme l'a démontré la doctrine (2), la thèse de la Cour de Cassation n'est fondée ni en morale, ni en droit.

Tout d'abord, en effet, « à moins d'élever les mariages
« d'argent à la hauteur d'une institution fondamentale de la
« société moderne, quelle conscience ne se révolterait pas à
« la pensée du maintien d'une libéralité faite, à la veille de
« la faillite, par un commerçant qui dote d'autant plus
« largement son fils ou sa fille qu'il pense profiter lui-même
« de la spoliation de ses créanciers ? Et cet argent détourné
« par le père, l'enfant sera-t-il donc autorisé à le garder sur
« cette seule excuse qu'il ne le savait pas volé quand il l'a
« reçu ? Cet argent en est-il moins l'argent d'autrui, l'argent
« des créanciers ? » (Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, p. 250).

En second lieu, la théorie de la Cour suprême est une erreur juridique. La constitution dotale est un contrat à titre gratuit, une simple donation, dans les rapports du constituant et de l'époux doté, et même, suivant d'excellents auteurs, dans les rapports des époux entre eux, quand le mari est doté. En effet, d'une part, l'époux doté s'oblige à supporter, avec la donation nuptiale, les charges du ménage envers son conjoint et non envers le constituant, lequel donne sans rien recevoir ; et, d'autre part, le mari seul contracte cette obligation vis-à-vis de la femme. Par suite, les créanciers,

(1) Cf. *pour la dot de la femme*, notamment Cass. 25 fév. 1845, *D. P.* 45. 1. 174 ; *S.* 45. 1. 417. — Cass. 41 nov. 1878, *D. P.* 79. 1. 416 ; *S.* 80. 1. 28 et de nombreux arrêts d'appel. — *Pour la dot du mari* : Cass. 18 janv. 1887, *D. P.* 87. 1. 257 ; *S.* 87. 1. 97. — Cass. 18 déc. 1895, *D. P.* 98. 1. 193 ; *S.* 96. 1. 172.

(2) Cf. un aperçu de la question et des références notamment dans Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, 3^e édit., t. 1, p. 244-252 Demolombe, t. XXV, nos 211-216 ; Planiol, t. 3, 2^e édit., n^o 885.

conformément aux règles de l'action Paulienne, devraient triompher contre l'époux doté et contre la femme bénéficiant de l'apport du mari, lors même que l'époux doté et la femme ont été de bonne foi et ont ignoré la fraude du constituant, — La constitution dotale n'est un titre onéreux qu'entre l'époux doté et son conjoint, et même, pour certains auteurs, comme nous venons de le dire, que lorsqu'il s'agit d'une dot constituée à la femme et transmise par elle au mari. Pour réussir contre ce dernier, les créanciers doivent établir qu'il a été de mauvaise foi, qu'il a été complice de la fraude du constituant.

*
* *

L'adoption de la proposition précédente, comme de toutes celles que nous avons énumérées, assurerait la répression des fraudes dont la conclusion du mariage et celle du contrat de mariage sont l'occasion, soit de la part des futurs entre eux, soit de la part des futurs contre les tiers, soit, inversement, de la part des tiers contre les futurs. Alors, purgé de toutes les sources de tromperies qui compromettent souvent le caractère que réclame la grandeur des devoirs qu'il impose, le mariage tendrait à devenir ce qu'il devrait être : une société mixte de personnes et de revenus, établie sur les bases de l'honnêteté, de la bonne foi et de l'égalité entre époux ; une union affectueuse de personnes et une association sincère d'intérêts, créées et maintenues par un perpétuel et loyal accord de volontés libres et éclairées.

La disparition des fraudes dirigées contre les futurs supprimerait l'une des principales causes de désunion, ferait baisser le nombre des mauvais ménages et atténuerait la crise actuelle du mariage.

C'est dire que notre institution matrimoniale gagnerait en stabilité, en beauté et en moralité à la réalisation des réformes préconisées qui relèveraient la dignité des époux et contribueraient à assurer leur accord, leur tranquillité et leur bonheur,

Vu :

Le Président de la Thèse,

CH. MASSIGLI.

Vu :

Le Doyen,

P. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

des Ouvrages auxquels se réfèrent les citations

- AUBRY et RAU, *Cours de Droit civil français*.
BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE, *Les Personnes*.
BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS et SURVILLE, *Du Contrat de Mariage* (3^e édition 1906).
BELLOT DES MINIÈRES, *Régime dotal et Communauté d'acquêts*.
BERTAUD, *Questions pratiques et doctrinales de Code Napoléon*.
CH. BEUDANT, *Cours de Droit civil*.
CARPENTIER, *Traité théorique et pratique du Divorce*.
COULON, FAIVRE et JACOB, *Manuel-formulaire du Divorce et de la Séparation de corps*.
CÛRET, *Code du Divorce et de la Séparation de corps*.
DELVINCOURT, *Cours de Code civil*.
DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique du Code civil*.
DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*.
DURANTON, *Cours de Droit français suivant le Code civil*.
ESMEIN, *Le Mariage en Droit canonique*.
RENÉ FARIBAULT, *Des nullités du Contrat de Mariage*.
FAVARD DE LANGLADE, *Répertoire de la Législation du Notariat*, V^o « Séparation entre Époux ».
DE FOLLEVILLE, *Contrat de Mariage des mineurs*.
EUGÈNE FRANQUIN, *La nullité du Contrat de Mariage à raison de l'incapacité de l'une des parties ou d'un vice de consentement*.
FRÉMONT, *Traité pratique du Divorce et de la Séparation de corps*.
GOIRAND, *Traité pratique du Divorce*.
GRÉVIN, *Traité du Divorce*.
GUILLOUARD, *Traité du Contrat de Mariage* (2^e édition, 1888).
HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*.
LAURENT, *Principes de Droit civil français*.
LE SENNE, *Traité de la Séparation de corps*.
MARCADÉ et PONT, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*.

- MASSÉ et VERGÉ, *Le Droit civil français*.
MASSOL, *De la Séparation de corps*.
ODIER, *Traité du Contrat de Mariage*.
PLANIOL, *Traité élémentaire de Droit civil*.
POULLE, *Le Divorce*.
PROUDHON, *Traité de l'état des Personnes*.
RODIÈRE et PONT, *Traité du Contrat de Mariage* (1847).
THIRY, *Du Contrat de Mariage des mineurs* (Bruxelles, 1863).
TOULLIER et DUVERGIER, *Droit civil français suivant l'ordre du Code*.
TROPLONG, *Du Contrat de Mariage* (Tome 1, 3^e édition, Paris 1857).
VALETTE, *Explications sommaires du Livre I du Code Napoléon ;
Mélanges de Droit, de Jurisprudence et de Législation* (1880).
VAZEILLES, *Traité du Mariage*.
VIDAL, *Etude sur les moyens organisés par la loi et la jurisprudence
pour protéger les Fiancés contre leurs fraudes réciproques* (1884).
VRAYE et GODE, *Le Divorce et la Séparation de corps* (2^e édition).
-

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
Abréviations et observations	4
PRÉFACE	5
CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES	7

PREMIÈRE PARTIE. == Quelle est la sanction du dol entachant l'acte de mariage ?

TITRE I. — Sanction du dol incident	19
CHAPITRE UNIQUE	19
TITRE II. — Sanction du dol principal	20
Etat des textes et division	20
CHAPITRE I. — Le dol est-il une cause de nullité du mariage ?	20
§ 1 ^{er} . — Doctrine et Jurisprudence	20
§ 2. — Appréciation	25
<i>Examen des arguments tendant à justifier l'impunité du dol entachant l'acte de mariage</i>	26
<i>Examen de l'objection formulée contre le choix de l'an- nullation du mariage comme mode de sanction</i>	33
CHAPITRE II. — Le dol principal, entachant l'acte de mariage, est-il une cause de divorce ou de sépara- tion de corps ?	37
§ 1 ^{er} . — Doctrine et Jurisprudence	37
§ 2. — Appréciation	45
CHAPITRE III. — Proposition de réformes	49

DEUXIÈME PARTIE. == Quelle est la sanction du dol entachant le choix du régime matrimonial ?

TITRE I. — Sanction du dol incident	53
CHAPITRE UNIQUE	53
TITRE II. — Sanction du dol principal	54
CHAPITRE I. — Le dol entache l'adoption d'un régime conventionnel différent de la communauté légale ..	55

	Pages
SECTION I. — Le dol frappe seulement une stipulation particulière du contrat notarié.....	55
SECTION II. — Le dol vicie le contrat notarié de mariage tout entier.....	59
Article I. — Si la nullité du contrat notarié de mariage est possible pour cause de dol, quel en est le caractère ?	60
§ 1 ^{er} . — Doctrine et Jurisprudence.....	60
A. — Doctrine	60
B. — Jurisprudence	71
§ 2. — Appréciation critique.....	74
Article II. — Quelles sont les conséquences de la nullité du contrat notarié de mariage ?.....	85
§ 1 ^{er} . — Doctrine et Jurisprudence.....	86
A. — Doctrine.....	86
B. — Jurisprudence	89
§ 2. — Appréciation.....	90
CHAPITRE II. — Le dol entache l'application du régime légal.....	92
Article I. — Si la nullité de la communauté légale est possible pour cause de dol, quel en est le caractère ?	92
§ 1 ^{er} . — Jurisprudence et Doctrine.....	92
§ 2. — Appréciation	93
Article II. — Quel régime régira les biens des époux en cas de nullité de la communauté légale ?	93
§ 1 ^{er} . — Doctrine	93
§ 2. — Appréciation	94
CHAPITRE III. — Proposition de réformes.....	96
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	108
Index bibliographique.....	127
Table des matières.....	129

